

**ACADEMIA ROMÂNĂ
INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE
„Acad. Andrei Rădulescu”**

**ROLUL CURȚII CONSTITUȚIONALE
ȘI AL ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE
ÎN CONFIGURAREA DREPTULUI ROMÂNESC
DUPĂ INTRAREA ÎN VIGOARE A NOILOR CODURI**

Sesiunea anuală de comunicări științifice

24 -25 Septembrie 2020, București
Ediție on line

ISBN: 978-606-39-0717-3

COMITETUL ȘTIINȚIFIC

Președinte:

Prof. univ. dr. Mircea DUȚU

Director

Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

Prof.dr. *Rodica STĂNOIU*, Cercetător științific emerit, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Prof.dr. *Raluca DIMITRIU*, CS I, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Prof. dr. *Dana TOFAN*, CS I, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Gheorghe BUTA*, CS I, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Prof.dr. *Mihai ȘANDRU*, CS I, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Tudor AVRIGEANU*, M.iur.comp., CS II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Conf.dr. *Alexandrina ȘERBAN*, CS II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Conf.dr. *Ion IFRIM*, CS II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Versavia BRUTARU*, CS III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Conf.dr. *Aura PREDA*, CS III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Dumitru DOBREV*, CS, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Irina ALEXE*, cercetător științific asociat Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

COMITETUL DE ORGANIZARE

Președinte:

Prof. univ. dr. Mircea DUȚU

Director

Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

Dr. *Tudor AVRIGEANU*, M.iur.comp. CS II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Ion IFRIM*, CS II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Versavia BRUTARU*, CS III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Mihaela-Gabriela BERINDEI*, CS III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Andrei CONSTANTIN*, CS III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Aura PREDA*, CS III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Ion FLĂMÎNZEANU*, CS III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Dumitru DOBREV*, CS, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Dr. *Gabriel MANU*, Universitatea Ecologică din București; Masterand *Mircea M. Duțu-Buzura*; Jr. *Rozalia FLĂMÎNZEANU*, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Jr. *Iolanda VASILE*, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

CUVÂNT-ÎNAINTE

Prof. univ. dr. Mircea Duțu
Directorul Institutului de Cercetări Juridice
„Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

Sesiunea științifică anuală a ICJ a avut loc în 2020 în condițiile excepționale provocate de criza sanitară și globală generată de izbucnirea și manifestarea pandemiei de Covid-19. Așa se face că, programată inițial a se desfășura, conform tradiției, în prima parte a lunii mai, a trebuit, în cele din urmă, să o amânăm și ține on-line în 24-25 septembrie 2020. Desigur, impactul condițiilor speciale s-a resimțit și în demersul de realizare a investigațiilor științifice și chiar în planul tematicii abordate. Aceasta din urmă, purtând asupra rolului jurisprudenței Curții Constituționale și al celei a Înaltei Curți de Casație și Justiție în sedimentarea semnificațiilor recodificărilor majore, în primul rând a celor vizând dreptul privat și dreptul penal efectuate în urmă cu aproape un deceniu, nu a putut evita aspecte privind consecințele stărilor de urgență și alertă aferente perioadei în privința subiectelor abordate.

... *Lex multiplex, curiositas universa, jus unus!* Folosită adesea ca deviză de societățile savante, invocată pentru promovarea spiritului de cooperare internațională ori spre sublinierea constantelor și fundamentelor comune fenomenului juridic, sintagma postulează printr-o abordare platoniciană unicitatea Dreptului. Ea constată *ad litteram* diversitatea expresiilor sale certificată prin conținutul legilor, dar, fără îndoială aceasta e valabilă și în privința jurisprudenței din moment ce ea nu reprezintă altceva decât „la bouche de la loi”. Totodată, expresia latină indică organizarea de reuniuni științifice pentru a surprinde și explica legătura dintre diversitatea aparentă a expresiilor dreptului și unicitatea sa ascunsă, resorturile ce o determină și rațiunile care o justifică. Înscrisă într-un asemenea context de abordare, tematica sesiunii științifice anuale a I.C.J. urmărește să releve nevoia unității jurisprudenței în diversitatea legislațiilor aplicate și rolul ce revine în acest context jurisdicțiilor supreme, de contencios constituțional și, respectiv, judiciar. Și toate acestea fără a putea ignora situația specială rezultată din contextul european. Într-adevăr, prin cultura universalismului Europa a recunoscut și respectat întotdeauna alteralitatea ca un element al identității sale; căutarea unității prin cunoașterea și recunoașterea diversității, anterioară creării UE, se înscrie, fără îndoială, printre fundamentale sale. Așadar, a gândi procesul de uniformizare a jurisprudenței plecând de la multiplicitatea expresiilor și în căutarea unei unități ilustrează cu adevărat spiritul Europei. Desigur, ea poate rezulta din diverse cauze; poate fi opera acțiunii legislatorului care promovează texte uniforme, precum convențiile internaționale, regulamentele unional-europene, legile-tip ori tratatele-cadru care lasă statelor o marjă de apreciere. O asemenea stare poate fi stimulată de opera asociațiilor științifice, universităților sau institutelor de cercetare care analizează jurisprudența și tendințele de convergență. În fine, poate rezulta din activitatea judecătorului, pe calea hotărârilor ce le pronunță. Un rol deosebit revine în acest sens jurisdicțiilor supreme reprezentate în plan european de CJ-UE, a cărei jurisprudență este izvor de drept în statele membre, și de CEDO.

Mișcarea de uniformizare generată de aceste „curți supreme” a fost construită mai întâi pe primatul dreptului UE asupra drepturilor naționale, pe calea modelului unei relații verticale de autoritate, având corolar o supunere a jurisdicțiilor interne. Această schemă a fost gândită în perspectiva uniformizării soluțiilor în privința dreptului UE, primar ori derivat și pentru respectarea Convenției europene a drepturilor omului. Demersul inițial, fondat pe ierarhia normelor, a evoluat mult în favoarea întâlnirii și dialogului judecătorilor curților supreme și jurisdicțiilor naționale în cadrul diferitelor rețele specializate; el a evoluat, fără îndoială, în sensul modificării normei, deopotrivă în funcția și materialitatea sa din moment ce, într-un cadru mondializat, aceasta din urmă a pierdut din rigiditatea ei și a câștigat în plasticitate prin recurgerea la reguli de *soft law*; dacă din punctul de vedere al normei o pierdere din forța inițială este astfel patentă, ea e totuși compensată prin recunoașterea competenței judecătorului de a o modela, pentru un avans comun și ca răspuns la provocările planetare.

Astfel, această relație verticală primă de supunere este substituită progresiv de una orizontală, de dialog între judecătorii curților supreme europene și judecătorii naționali. Consolidarea locului judecătorilor prin și în aceste schimburi se explică prin obiectivul prim și impus al armonizării soluțiilor care a devenit, în fapt, o formă de armonizare spontană a metodelor de construcție și de expresie a dreptului. O atare mișcare conduce, astfel, la trecerea de la un raport de supunere, la o relație de dialog în căutarea soluțiilor și de la o concertare obligată a soluțiilor la o coordonare spontană a construcției lor.

... Cu toate asemenea impedimente și provocări evocate la început, sesiunea s-a desfășurat timp de două zile pe secțiuni diferite și în sesiuni succesive reușind, astfel, să menținem tradiția și să lăsăm deschisă calea următoarelor ediții. Roadele intervențiilor și dezbaterilor aferente le încredințăm tiparului în paginile care urmează.

CUPRINS/SUMMARY

Secțiunea - Drept procesual civil, Drept Comercial, Insolvență **Section - Civil procedural law, Commercial law, Insolvency**

Evoluția reglementărilor referitoare la competența instanțelor judecătorești în materie procesual civilă, prin raportare la jurisprudența Curții Constituționale și Înaltei Curți de Casație și Justiție /*Evolution of the Regulations regarding the Jurisdiction of the Courts in Civil Procedural Matters, by Reference to the Jurisprudence of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice*

Nicolae-Horia ȚIȚ 17

Jurisprudența Curții Constituționale – sprijin real pentru noua viziune a legiuitorului în materia administrării probelor în procesul civil /*Jurisprudence of the Constitutional Court - Real Support for the New Vision of the Legislator on the Administration of Evidence in Civil Proceedings*

Nora Andreea DAGHIE..... 26

Impactul jurisprudenței Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție în materia societăților comerciale/*Impact of the Jurisprudence of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice in the Matter on Companies*

Dragoș DAGHIE 34

Perspective practice privind clauzele arbitrale unilaterale/*Practical Perspectives on Unilateral Arbitration Clauses*

Cristina Ioana FLORESCU..... 39

Efectele Deciziei nr. 1/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materia insolvenței/*The Effects of the Decision no.1/2020 Pronounced by the High Court of Cassation and Justice, the Panel for Resolving some Legal Issues in the Matter of Insolvency*

Candit Valentin VERNEA 50

Admisibilitatea căii de atac a recursului în lumina jurisprudenței Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție/*Admissibility of the Appeal in the Light Law of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice Jurisprudence*

Andrei-Radu DINCĂ 56

Rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție a României în unificarea practicii judiciare în materie civilă după intrarea în vigoare a noilor coduri/*The Role of the Romanian High Court of Cassation and Justice in Unifying the Judicial Practice in Civil Matters after the Entry into Force of the New Codes*

Laura-Magdalena TROCAN 62

Despăgubirile civile pentru prejudiciile materiale și morale decurgând dintr-o cauză penală. Stabilirea taxei judiciare de timbru conform O.U.G. nr. 80/2013/*Civil Damages for Material and Moral Damages Arising from a Criminal Case. Establishing the Judicial Court Fees According to the O.U.G. no. 80/2013*

Milutin-Adrian TRUICHICI, Luiza NEAGU 70

Înalta Curte de Casație și Justiție, un legiuitor subtil ? Decizia nr. 7/2019/*The High Court of Cassation and Justice, a Subtle Legislator? Decision no. 7/2019*

Vlad-Victor OCHEA 75

Înalta Curte de Casație și Justiție – Rolul completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie civilă în unificarea practicii judiciare / <i>High Court of Cassation and Justice - the Role of the Panel for Resolving Legal Issues in Civil Matters in the Unification of Judicial Practice</i>	
Cristina Elena POPA-TACHE	78

Secțiunea - Teoria Generală a Dreptului, Filosofia și Sociologia dreptului Section - General Theory of Law, Philosophy and Sociology of Law

Despre statul de drept și cultura juridică / <i>About the Rule of Law and the Legal Culture</i>	
Ion CRAIOVAN	85
Este jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție creatoare de drept? / <i>It is the Jurisprudence of the High Court of Cassation and Justice a Creator of Law?</i>	
Mihai BĂDESCU	91
Principiului securității juridice în jurisprudența Curții Constituționale / <i>The Principle of Legal Certainty in the Jurisprudence of the Constitutional Court</i>	
Emilian CIONGARU	101
Modern și postmodern în gândirea juridică contemporană. De la „legile practice” la „acțiunea comunicativă” / <i>Modern and Postmodern in Contemporary Legal Thinking. From „practical laws” to „communicative action”</i>	
Viorel MIULESCU	108
Dreptul canonic în cadrul sistemului general de drept / <i>Canon Law within the General System of Law</i>	
Cosmin SANTI	113
Interpretarea și aplicarea normei juridice în dreptul românesc actual, la confluența dintre Curtea Constituțională și Înalta Curte de Casație și Justiție / <i>Interpretation and Application of the Legal Norm in the Current Romanian Law, at the Confluence Between the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice</i>	
Iosif FRIEDMANN-NICOLESCU	124
Scurte considerații despre rolul Curții Constituționale și al Înaltei Curți de Casație și Justiție în uniformizarea dreptului sau despre toleranță și moderație în sprijinul securității societale / <i>Brief Considerations on the Role of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice in Standardizing the Law or on Tolerance and Moderation in Support of Social Security</i>	
Valentin-Stelian BĂDESCU	127
Rolul și importanța jurisprudenței în interpretarea și aplicarea dreptului pozitiv / <i>The Role and Importance of Jurisprudence in the Interpretation and Application of Positive Law</i>	
Andrei CONSTANTIN	139
Conceptul de „securitate națională” - sublimul exercițiu al valorilor democratice ale statului de drept / <i>The Concept of „National Security” - the Sublime Exercise of the Democratic Values of the Rule of Law</i>	
Viorel GHEORGHE	143
Structuralismul, teoria sistemelor și adevărul - tripticul cunoașterii și metodologiei juridice / <i>Structuralism, Systems Theory and Truth - the Triptych of Legal Knowledge and Methodology</i>	
Cristian NEACȘIU	153

Apărarea și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor cu implicații morale în drept/*Defending and Guaranteeing the Fundamental Rights and Freedoms of Citizens with Moral Implications in Law*

Corina-Ramona IONIȚĂ 160

Secțiunea - Drept Internațional Public și Drept European **Section - Public International Law and European Law**

Contribuția Înaltei Curți de Casație și Justiție la interpretarea și aplicarea dreptului Uniunii Europene în România prin recursuri în interesul legii/*The Contribution of the High Court of Cassation and Justice to the Interpretation and Application of European Union law in Romania Through Appeals in the Interest of Law*

Mihail ȘANDRU 169

Prioritatea dreptului Uniunii Europene și consecințele sale asupra configurării dreptului românesc de către Curtea Constituțională/*The Priority of European Union Law and its Consequences on the Configuration of Romanian Law by the Constitutional Court*

Maria-Cristina SOLACOLU 176

Aspecte privind Curtea Supremă de Justiție a Statelor Unite ale Americii și Agenția pentru protecția mediului/*Issues Concerning the Supreme Court of the United States of America and the Environmental Protection Agency*

Cristina-Monica KASSAI 181

Restituirea și recuperarea bunurilor culturale mobile în legislația românească și dreptul Uniunii Europene. Aspecte jurisprudențiale/*Restitution and Recovery of Movable Cultural Property in Romanian Legislation and European Union law. Jurisprudential Aspects*

Sorin IVAN 186

Secțiunea - Drept constituțional, Drept administrativ **Section - Constitutional Law, Administrative Law**

Revirimentul constituțional /*Constitutional Revival*

Alexandrina ȘERBAN, Camelia SPASTICI 195

Contribuții ale jurisprudenței constituționale la edificarea statului de drept. Aspecte contemporane /*Contributions of Constitutional Jurisprudence to the Construction of the Rule of Law. Contemporary Aspects*

Marius ANDREESCU 199

Considerații privind unele efecte generate de divergențele jurisprudențiale apărute între Curtea Constituțională și Înalta Curte de Casație și Justiție din perspectiva comunicării dreptului/*Considerations Regarding some Effects Generated by the Jurisprudential Divergences Between the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice from the Perspective of the Communication of Law*

Claudiu Ramon BUTCULESCU, Cosmin CREȚU 207

Festina Lente sau cum poate uzurpa legiuitorul delegat și excepțional atribuțiile de esență ale unui Parlament/*Festina Lente or How the Delegated and Exceptional Legislator Can Usurp the Essential Attributions of a Parliament*

Dragoș Alin CĂLIN, Irina ALEXE 212

Rolul Curții Constituționale și al Înaltei Curți de Casație și Justiție în definirea conceptului de funcționar public/ <i>The Role of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice in Defining the Concept of Civil Servant</i>	
Ion RISTEA	231
Unele considerente privind corelația dintre jurisdicția europeană și jurisdicția constituțională națională/ <i>Some Considerations Regarding the Relationship Between European Jurisdiction and National Constitutional Jurisdiction</i>	
Cristian POPA, Romeo-Ioan GÂRZ	238
Deciziile de îndrumare ale ICCJ, între obligativitate și arbitrar/ <i>Guidance Decisions of the High Court of Cassation and Justice, between Coerciveness and Arbitrary</i>	
Mihaela AGHENIȚEI, Luiza-Tatiana PRICOP	244
Deciziile Curții Constituționale, legitimitate prin discriminare/ <i>Decisions of the Constitutional Court, Legitimacy Through Discrimination</i>	
Mihaela AGHENIȚEI, Jafar SAMDANI	248
Rolul Curții Constituționale în configurarea domeniului public național, județean și local după intrarea în vigoare a noului cod civil/ <i>The role of the Constitutional Court in Configuring the National, County and Local Public Domain after the Entry into Force of the New Civil Code</i>	
Dumitru DINU	254
Statul de drept și constrângerea administrativă / <i>The Rule of Law and Administrative Coercion</i>	
Iulian NEDELICU	262
Consilierul de achiziții publice/ <i>Public Procurement Advisor</i>	
Lidia Simona SECELEANU	269
Obligativitatea aplicării deciziilor Curții Constituționale de către instanțele de judecată/ <i>Obligation to Apply the Decisions of the Constitutional Court by the Courts</i>	
Bogdan BUNECI	274
Configurarea dreptului român prin intermediul deciziilor pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție/ <i>The Configuration of Romanian law Through the Decisions Pronounced by the High Court of Cassation and Justice</i>	
Mariana STAN	279
Fundamentarea științifică, legitimitatea și apariția controlului constituționalității legilor/ <i>Scientific Substantiation, Legitimacy and Emergence of Control of the Constitutionality of Laws</i>	
Irina-Loredana STĂNCULESCU (VOICU)	282
Necesitatea, forme și etape posibile ale adoptării unui Cod al mediului în România/ <i>The Need, Forms and Possible Stages of Adopting an Environmental Code in Romania</i>	
Mircea M. DUȚU-BUZURA	289
Accesul la jurisprudența de contencios administrativ/ <i>Access to the Jurisprudence of Administrative Contentious</i>	
Gabriel MANU	298
Considerații privind repararea pagubelor produse prin acte administrative/ <i>Considerations Regarding the Repair of Damages Caused by Administrative Acts</i>	
Adrian-Remus GHICULESCU	303

Corelarea dezvoltării drepturilor omului cu știința și tehnologia/ <i>Correlating the Development of Human Rights with Science and Technology</i> Igor SEROTILA	310
---	-----

Secțiunea - Drept civil, Dreptul Muncii, Dreptul Familiei
Section - Civil Law, Labor Law, Family Law

O perspectivă teoretică și jurisprudențială asupra lucrătorului, ca titular al drepturilor omului/ <i>A Theoretical and Jurisprudential Perspective on the Worker, as a Holder of Human Rights</i> Raluca DIMITRIU	319
--	-----

Rolul deciziilor pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție pentru dezlegarea unor probleme de drept în interpretarea unor dispoziții ale codului muncii/ <i>The Role of Decisions of the High Court of Cassation and Justice in Resolving Legal Issues in the Interpretation of Provisions of the Labor Code</i> Dan ȚOP, Ana-Maria Alexandra IANCU	326
---	-----

Decizii ale ÎCCJ privind noul cod de procedură civilă cu influență asupra codului muncii/ <i>High Court of Cassation and Justice Decisions on the New Civil Procedure Code with influence on the Labor Code</i> Anca-Verginica ALDESCU	331
--	-----

Ocotirea interesului superior al copilului prin stabilirea competenței instanței în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție/ <i>Protection of the Superior Interests of the Child by Establishing the Jurisdiction of the High Court of Cassation and Justice</i> Cristiana-Mihaela CRĂCIUNESCU	338
--	-----

Contribuția Înaltei Curți de Casație și Justiție la stabilirea obligațiilor de întreținere datorate de părinți copiilor care nu locuiesc împreună cu aceștia/ <i>The Contribution of the High Court of Cassation and Justice to the Establishment of Support Obligations Due by Parents to Children Who do not Live with Them</i> Mihaela-Gabriela BERINDEI	345
---	-----

Rolul Curții Constituționale în configurarea dreptului de proprietate comună după intrarea în vigoare a Noului Cod civil/ <i>The role of the Constitutional Court in the Configuration of the Common Property Right after the Entry into Force of the New Civil Code</i> Dumitru DOBREV	350
---	-----

Repere jurisprudențiale privind dreptul de preempțiune la cumpărarea terenurilor agricole situate în extravilan, reglementat de Legea nr. 17/2014/ <i>Jurisprudential Landmarks Regarding the Right of Pre-emption or the Sale and Purchase of the Agricultural Lands Located Outside the City Limits, Regulated by Law no. 17/2014</i> Mirela-Carmen DOBRILĂ	355
---	-----

Secțiunea - Științe Penale, Criminologie
Section - Criminal Sciences, Criminology

Observații cu privire la Decizia Curții Constituționale nr. 118/2018 în contextul trinomului constituționalitate-legislație-jurisdicție/ <i>Observations on the Decision of the Constitutional Court no. 118/2018 in the Context of the Trinom Constitutionality-Legislation-Jurisdiction</i> Nelu Dorinel POPA	367
---	-----

Aspecte teoretice și practice privind principiul legalității incriminării după intrarea în vigoare a noului Cod penal/ <i>Theoretical and Practical Aspects Regarding the Principle of Legality of Incrimination After the Entry into Force of the New Criminal Code</i>	
Maria OPREA	372
Unele considerente privind principiul proporționalității în cadrul statului de drept/ <i>Some Considerations on the Principle of Proportionality in the Rule of Law</i>	
Cristian POPA, Antonia-Luciana PĂUN	378
Rolul jurisprudenței Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție în garantarea respectării principiilor și standardelor în procesul de legiferare/ <i>The Role of the Jurisprudence of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice in Guaranteeing the Observance of Principles and Standards in the Legislative Process</i>	
Victor ALISTAR, Crina-Bianca VEREȘ	385
Limitele subsidiarității infracțiunii de spălare a banilor în raport cu infracțiunea premisă/ <i>Limits of the Subsidiarity of the Crime of Money Laundering in Relation to the Premise crime</i>	
Mihai-Costin TOADER	391
Rolul Deciziilor Curții Constituționale a României și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție în consolidarea Codului penal și a Codului de procedură penală/ <i>The role of the Decisions of the Constitutional Court of Romania and of the High Court of Cassation and Justice in consolidating the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure</i>	
Vasile BĂICULESCU	396
Aspecte controversate în legătură cu infracțiunea de abandon de familie/ <i>Controversial Issues Related to the Crime of Family Abandonment</i>	
Mihaela MATEI SHILBAYA	402
Analiză critică a dispozițiilor privind mecanismul hotărârilor prealabile/ <i>Critical Analysis of the Provisions on the Mechanism of Preliminary Rulings</i>	
Lorena Mihaela ZIDARU	405
Rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept/ <i>The Role of the High Court of Cassation and Justice in Rendering a Preliminary Ruling to Resolve a Question of Law</i>	
Cornelia VLADU	411
Influența deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție și a deciziilor Curții Constituționale a României asupra căii extraordinare de atac a revizuirii / <i>The Influence of the Decisions of the High Court of Cassation and Justice and of the Decisions of the Constitutional Court of Romania on the Extraordinary Appeal of the Review</i>	
Versavia BRUTARU	419
Infracțiunea de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 273 Cod penal, în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale/ <i>The Crime of Perjury, provided by art. 273 of the Criminal Code, in the Jurisprudence of the High Court of Cassation and Justice and the Constitutional Court</i>	
Andreea VERNEA	426
Plângerea împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată, prevăzută de art. 340 Cod procedură penală, în jurisprudența Curții Constituționale/ <i>The Complaint Against the Solutions of Not to Indict or Non-prosecution, Provided by art. 340 of the Code of Criminal Procedure, in the Jurisprudence of the Constitutional Court</i>	
Sorin-Alexandru VERNEA	433

Rolul Curții Constituționale în reglementarea expertizei în procesul penal/ <i>The Role of the Constitutional Court in Regulating the Expertise in the Criminal Trial</i> Adrian ȘANDRU	440
Introducerea părții responsabile civilmente în procesul penal - răspundere civilă delictuală sau contractuală? <i>/Introduction of the Civilly Liable Party in the Criminal Proceedings - Tortious or Contractual Civil Liability?</i> Ion FLĂMÂNZEANU, Florin-Octavian BARBU	446
Controverse cu privire la constituirea de parte civilă în procesul penal având ca obiect uciderea din culpă ca urmare a unui eveniment rutier/ <i>Controversies Regarding the Constitution of a Civil Party in the Criminal Trial having as Object the Culpable Homicide as a Result of a Road Event</i> Denisa BARBU	449
Jurisprudența Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție în materia legalității administrării probelor în procesul penal/ <i>Jurisprudence of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice on the Legality of the Administration of Evidence in Criminal Proceedings</i> Nadia ZLATE	453
Sesizarea instanței cu acordul de recunoaștere a vinovăției/ <i>Notification of the Court with a Plea Agreement</i> Ioana STOENAC-CÎRSTEA, Ciprian STOENAC	462
Considerații privind aprecierea probelor în procesul penal/ <i>Considerations Regarding the Assessment of Evidence in Criminal Proceedings</i> Georgeta CREȚU	469
Legalitatea și constituționalitatea în domeniul investigării criminalistice a infracțiunilor/ <i>Legality and Constitutionality in the Field of Forensic Investigation of Crimes</i> Delia MAGHERESCU	473
Rolul jurisprudenței Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție în configurarea și în clarificarea unor prevederi ale legislației românești actuale în materia executării pedepselor penale privative de libertate/ <i>The Role of the Jurisprudence of the Constitutional Court and of the High Court of Cassation and Justice in the Configuration and Clarification of Some Provisions of the Current Romanian Legislation Regarding the Execution of Criminal Custodial Sentences</i> Radu-Vlad POJAN	480
Contribuția jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție privind aplicarea recursului compensatoriu/ <i>Contribution of the High Court of Cassation and Justice Jurisprudence on the Application of the Compensatory Appeal</i> Vasilică-Cristinel IONESCU	488
Impactul jurisprudenței CEDO asupra legislației execuțional-penale/ <i>The impact of the ECHR Jurisprudence on the Executive-Criminal Legislation</i> Aura PREDA	492
Normele de procedură penală la intersecția jurisprudenței Curții Constituționale și a Curții Europene a Drepturilor Omului/ <i>Norms of Criminal Procedure at the Intersection between the Jurisprudence of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights</i> Alina GENTIMIR	496
Rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție în situațiile tranzitorii în succesiunea legilor penale/ <i>The Role of the High Court of Cassation and Justice in Transitional Situations in the Succession of Criminal Laws</i> Ion IFRIM, Mihaela MATEI SHILBAYA	505

Dreptul penal între asumarea răspunderii pentru proiectul de lege și excepția de neconstituționalitate/ <i>The Criminal Law Between Assuming Responsibility for the Law Project and the Exception of Unconstitutionality</i> Tiberiu-Viorel POPESCU	513
Precursori ai criminalității informatice/ <i>Precursors of Cybercrime</i> Mihai-Adrian DINU	519

Secțiunea
Drept procesual civil, Drept Comercial, Insolvență

EVOLUȚIA REGLEMENTĂRIILOR REFERITOARE LA COMPETENȚA INSTANȚELOR JUDECĂTOREȘTI ÎN MATERIE PROCESUAL CIVILĂ, PRIN RAPORTARE LA JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE ȘI ÎN ALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Evolution of the Regulations regarding the Jurisdiction of the Courts in Civil Procedural Matters, by Reference to the Jurisprudence of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice

Dr. Nicolae-Horia ȚIȚ*

Abstract

The article analyses how the jurisprudence of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice influenced the regulation of certain legislative solutions regarding the jurisdiction of the courts. Specifically, the legislative changes regarding the material competence for the resolution of the cases in the first instance and in the appeal operated by Law no. 310/2018 as a result of Decision no. 369/2017 of the Constitutional Court; the modifications operated regarding the optional competence, by the same normative act, following the Decision no. 7/2016 of the High Court of Cassation and Justice (appeal in the interest of the law) and Decision no. 290/2018 of the Constitutional Court, as well as on the reasons and the competence to solve the relocation of civil cases, related to the Decisions no. 558/2014 and 169/2016 of the Constitutional Court.

Keywords: court, material jurisdiction, optional jurisdiction, relocation of civil cases

1. Câteva remarci introductive

Reglementarea competenței a fost în ultimii ani, una dintre preocupările predominante ale legiuitorului în materie procesual civilă. Apariția noului Cod de procedură civilă nu a „temperat” dinamica legislației în acest domeniu, modificări ale soluțiilor legislative având loc și după intrarea în vigoare a acestuia, impulsionate, nu în puține cazuri, de reacții ale practicii judiciare la noile reglementări¹. Schimbarea de paradigmă în ceea ce privește modul de stabilire a competenței materiale – sub imperiul Codului anterior, judecătoria era instanța cu plenitudine de competență pentru soluționarea cauzelor în primă instanță, competența tribunalului în primă instanță intervenind numai în cazurile expres prevăzute de lege, în timp ce în reglementarea noului Cod situația este exact inversă – a determinat și necesitatea reconfigurării anumitor soluții legislative în vederea determinării întinderii competenței materiale a judecătoriei, care, în practică, își păstrează preponderența. Fiind vorba despre situații de excepție însă (tot ce nu este reglementat în mod expres în competența judecătoriei în primă instanță, revine în competența tribunalului, mai puțin în materia contenciosului administrativ, unde competența de primă instanță este repartizată între tribunal și curtea de apel), acestea trebuie configurate astfel încât să asigure, în practică, un echilibru între imperativul asigurării accesului la justiție al cetățeanului și nevoile sistemului judiciar (inclusiv cele de natură administrativ).

Arhitectura sistemului de competență a instanțelor judecătorești este una cu largi implicații atât la nivelul drepturilor individuale, cât și la cel al organizării justiției ca serviciu public. Se împletesc, așadar, criterii de natură substanțială, orientate spre cetățean sau subiect de drept, cu cele de natură formală, orientate spre societate și stat. Dialectica lor trebuie să conducă la soluții legislative optime, destinate în primul rând realizării liberului acces la justiție, dar și unei bune organizări și funcționări a sistemului judiciar.

În acest context, remarcăm interacțiunea între puterea legiuitoare și puterea judecătorească, în vederea decelării soluțiilor legislative apte să conducă la atingerea scopurilor sus menționate, precum și influența Curții Constituționale, care, ca legiuitor negativ, sancționează acele soluții legislative care ar intra în contradicție cu normele constituționale. În materia competenței, vom analiza, în cele ce urmează, impactul acestei interacțiuni asupra

* Lector univ., Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept; horia.tit@gmail.com.

¹ Pentru o analiză detaliată a istoricului normelor de competență materială, a se vedea Zidaru Gh.-L., *Competența instanțelor judecătorești în dreptul procesual civil român și german*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 307-321.

soluțiilor legislative adoptate cu privire la competența materială pentru judecata în primă instanță și în recurs, competența facultativă și strămutarea pe motiv de bănuială legitimă.

2. Decizia nr. 369/2017 a Curții Constituționale² și influența acesteia asupra reglementărilor în materia competenței materiale

Criteriul valorii obiectului cererii de chemare în judecată a fost utilizat de legiuitor, atât în reglementarea Codului de procedură civilă anterior, cât și în a celui intrat în vigoare în 2013, pentru stabilirea competenței materiale a judecătorei, respectiv tribunalului pentru judecata în primă instanță și admisibilității căilor de atac de reformare.

Cu privire la competența materială, în reglementarea anterioară a fost stabilit un prag valoric de 500.000 lei, peste care, ca regulă generală, pricina era de competența tribunalului (cu excepția unor situații determinate prin utilizarea criteriului materiei), în timp ce, potrivit noului Cod, pragul valoric este de 200.000 lei, în condițiile în care optica legiuitorului cu privire la alocarea competenței materiale pentru judecata în primă instanță către judecătorei sau tribunal s-a schimbat. Scăderea pragului valoric este, așadar, consecința noii concepții a legiuitorului care, așa cum am arătat și mai sus, a considerat că plenitudinea de competență trebuie să revină tribunalului, chiar dacă numeroasele excepții de la regulă, care atrag competența judecătorei în primă instanță, produc consecința că, practic, tot judecătoriile sunt cele care soluționează cele mai multe cauze în primă instanță³.

Cu referire la utilizarea criteriului valoric în vederea stabilirii admisibilității căilor de atac de reformare, în redactarea sa inițială noul Cod de procedură civilă a menținut criteriul, dându-i însă o altă semnificație. Dacă, în reglementarea anterioară, criteriul era utilizat de legiuitor în vederea determinării obiectului apelului [art. 282¹ alin. (1) C. pr. civ. 1865 stabilea, *inter alia*, că împotriva hotărârii de primă instanță nu era deschisă calea de atac a apelului în litigiile al căror obiect are o valoare de până la 100.000 lei inclusiv], în reglementarea noului Cod de procedură civilă, criteriul valoric a fost folosit, alături de altele, în vederea stabilirii obiectului recursului, în contextul reșezării regulilor referitoare la admisibilitatea căilor de atac. În concepția noului Cod de procedură civilă, hotărârile de primă instanță sunt, ca regulă generală, susceptibile de apel, iar hotărârile date în apel sunt, după caz, atacabile cu recurs sau definitive, legiuitorul operând o serie de criterii – raportate la materie, obiect sau valoarea obiectului cererii de chemare în judecată – prin intermediul cărora limitează obiectul recursului (având în vedere și caracterul acestuia de cale extraordinară de atac).

În redactarea sa inițială, art. 483 alin. (2) C. pr. civ. prevedea un prag valoric de 500.000 lei în funcție de care se determina admisibilitatea recursului împotriva unei hotărâri pronunțată de o instanță de apel (în cazurile în care nu era aplicabil un al criteriu, raportat la materia în care se încadrează cererea ori la obiectul acesteia). Textul de lege nu a produs niciodată efecte în această formă, prin art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013⁴ fiind stabilit un prag valoric de 1.000.000 lei, aplicabil în vederea determinării admisibilității recursului în procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a acestei legi (care corespunde intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă) și 31 decembrie 2015, termen prelungit ulterior prin O.U.G. nr. 62/2015⁵ până la 31 decembrie 2016 și prin O.U.G. nr. 95/2016⁶ până la 31 decembrie 2018.

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 369/2017, a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că sintagma „precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv” cuprinsă în art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 este neconstituțională⁷. Curtea Constituțională a subliniat, în acest context, obligația legiuitorului de a aduce în conformitate cu normele constituționale atât dispozițiile legale criticate prin invocarea excepției [art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013], cât și cele ale art. 483 alin. (2) C. pr. civ.⁸.

² Publicată în Monitorul Oficial nr. 582 din 20 iulie 2017.

³ Zidaru Gh.-L., *op. cit.*, p. 344.

⁴ Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial nr. 89 din 12 februarie 2013

⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 964 din 24 decembrie 2015.

⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 1009 din 15 decembrie 2016.

⁷ Pentru a adopta această soluție, instanța de contencios constituțional a reținut, în esență, că „prin impunerea unui prag valoric al cererii pentru accesul la calea de atac a recursului, legiuitorul nu asigură egalitatea juridică a cetățenilor în accesul la această cale extraordinară de atac, parte componentă a dreptului la un proces echitabil” (par. 29 din Decizie) și că „dispozițiile legale criticate introduc o dublă măsură în privința evaluării legalității hotărârilor judecătorești, stabilind, pe de-o parte, că instanța supremă își exercită acest rol numai în anumite situații și, pe de altă parte, că își exercită acest rol numai atunci când cererile evaluabile în bani au o anumită valoare” (par. 31 din Decizie).

⁸ În acest sens, Curtea Constituțională a reținut că „considerentele prezentei decizii pe care se sprijină soluția de admitere sunt general obligatorii, astfel încât legiuitorul trebuie să le aplice și cu privire la dispozițiile art. 483 alin. (2) din Codul de procedură civilă, dispoziții care,

Prin urmare, prin Legea nr. 310/2018, dispozițiile art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 au fost modificate, stabilindu-se trei categorii de situații privind admisibilitatea recursurilor⁹, criteriul valoric (pragul valoric de 1.000.000 lei) fiind aplicabil doar în cazul hotărârilor pronunțate de instanțele de apel până la data de 19 iulie 2017 inclusiv¹⁰, începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 2/2013 (15 februarie 2013). Soluția legislativă are la bază atât Decizia Curții Constituționale nr. 369/2017, cât și Decizia Curții Constituționale nr. 874/2018¹¹, pronunțată în contextul în care, prin Decizia nr. 52/2018¹², Înalta Curte de Casație și Justiție stabilise, în procedura dezlegării prealabile a chestiunilor de drept, că, raportat la dispozițiile art. 27 C. pr. civ. și art. 147 alin. (4) din Constituție, efectele Deciziei Curții Constituționale nr. 369/2017 se produc numai cu privire la hotărârile judecătorești pronunțate în litigii pornite ulterior publicării în Monitorul Oficial a acestei decizii, adică, altfel spus, numai în cazul litigiilor în care cererea de chemare în judecată a fost introdusă începând cu data de 20 iulie 2017. Curtea Constituțională a reținut însă că dispozițiile art. 27 C. pr. civ., în interpretarea dată prin Decizia nr. 52 din 18 iunie 2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, sunt neconstituționale, cu alte cuvinte că, așa cum, de altfel, stabilise încă din Decizia nr. 369/2017¹³, efectele acesteia se produc în cazul tuturor hotărârilor pronunțate de instanțe de apel după publicarea în Monitorul Oficial a acesteia, indiferent dacă cererea de chemare în judecată a fost introdusă anterior sau ulterior acestui moment.

De asemenea, prin Legea nr. 310/2018 au fost modificate și dispozițiile art. 483 alin. (2) C. pr. civ., date fiind considerentele din paragraful nr. 34 al Deciziei Curții Constituționale nr. 369/2017, sus-citat. În urma modificării, textul de lege nu mai prevede criteriul valoric pentru stabilirea obiectului recursului, fiind utilizate exclusiv criterii referitoare la materia în care se încadrează cererea, apreciate de Curtea Constituțională ca fiind în concordanță cu normele constituționale¹⁴. Astfel, în actuala reglementare, nu sunt atacabile cu recurs hotărârile pronunțate în apel în cazul în care cererea de chemare în judecată este de competența judecătorei în primă instanță în baza criteriilor prevăzute de art. 94 pct. 1 lit. a)-j³) C. pr. civ., precum și în următoarele materii: navigație civilă și activitate în porturi, conflicte de muncă și de asigurări sociale, expropriere, protecția consumatorilor, asigurări, aplicarea Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, precum și în cazurile în care legea prevede că hotărârile date în primă instanță sunt supuse numai apelului¹⁵.

Este de reținut că, față de redactarea anterioară a textului de lege, în enumerarea materiilor în care hotărârea dată de instanța de apel nu este supusă recursului nu se mai regăsesc și cauzele vizând repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare, deși Curtea Constituțională a considerat ca fiind constituțională soluția legislativă a inadmisibilității recursului în cazul acestora, prin Decizia nr. 201/2017. Față de această modificare legislativă, raportat și la regulile de aplicare în timp prevăzute de art. 27 C. pr. civ., având în vedere că, potrivit art. I alin. (1) din O.U.G. nr. 95/2016, dispozițiile art. 483 alin. (2) C. pr. civ. produc efecte de la data de 1 ianuarie 2019 [dată până la care au produs efecte dispozițiile art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013], în cazul cererilor de chemare introduse după această dată în materia reparării prejudiciilor cauzate prin erori judiciare părțile vor avea deschisă calea de atac a recursului împotriva hotărârilor pronunțate de instanțele de apel¹⁶.

asemenea celor constatate ca fiind neconstituționale prin prezenta decizie, reglementează un prag valoric al cererilor evaluabile în bani pentru ca hotărârea judecătorească să poată fi supusă recursului” (par. 34 din Decizie).

⁹ Pentru detalii, a se vedea Țiț N. H., Stanciu R., *Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă – comentarii, explicații, jurisprudență relevantă*, Ed. Hamangiu, București, 2019, pp. 145-148.

¹⁰ Data de 19 iulie 2017 a fost stabilită avându-se în vedere că data publicării în Monitorul Oficial a Deciziei Curții Constituționale nr. 369/2017, respectiv 20 iulie 2017.

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 2 din 3 ianuarie 2019.

¹² Publicată în Monitorul Oficial nr. 609 din 17 iulie 2018.

¹³ În paragraful 32 din Decizia nr. 369/2017 se precizează că „(...) de la data publicării prezentei decizii în Monitorul Oficial al României, urmează a se aplica prevederile art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 în sensul că sunt supuse recursului toate hotărârile pronunțate, după publicarea prezentei decizii în Monitorul Oficial al României, în cererile evaluabile în bani, mai puțin cele exceptate după criteriul materiei, prevăzute expres în tezele cuprinse de art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013”.

¹⁴ În motivarea Deciziei nr. 369/2017 s-a reținut că „(...) din moment ce legiuitorul a reglementat calea de atac a recursului, acesta trebuie să asigure egalitatea juridică a cetățenilor în utilizarea acestei căi de atac, chiar dacă este una extraordinară. Legiuitorul poate institui un tratament juridic diferit pentru exercitarea căii de atac a recursului, reglementând anumite situații în care nu se poate formula recurs, însă acest tratament juridic diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice în mod obiectiv și rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție. În consecință, legiuitorul nu are îndreptățirea constituțională de a bloca, în funcție de valoarea pretenției deduse judecătii, accesul la calea de atac a recursului, deoarece pune *ab initio* cetățenii într-o situație diferită, fără a avea o justificare obiectivă și rezonabilă.” (par. 28 al Deciziei).

¹⁵ Pentru detalii, a se vedea Roșu C., *Drept procesual civil. Partea Specială*, ed. 10, Ed. C.H. Beck, București, 2020, pp. 52-53; Tăbărcă M., *Drept procesual civil*, ed. a II-a, Supliment, Ed. Solomon, București, 2019, p. 80.

¹⁶ Țiț N. H., Stanciu R., *op. cit.*, 2019, pp. 100-101.

Decizia Curții Constituționale nr. 369/2017 a determinat însă efecte legislative nu numai în ceea ce privește stabilirea criteriilor de admisibilitate a recursului, ci și competența materială. Astfel, tot prin Legea nr. 310/2018 au fost operate modificări privind competența materială pentru judecata în primă instanță, fiind lărgită competența materială a judecătorei prin stabilirea de noi criterii raportate la materie, nu la valoarea obiectului cererii, precum și privind competența de soluționare a recursurilor.

Cu privire la competența materială de soluționare a cauzelor în primă instanță, în competența judecătorei au fost date și cererile în materie de moștenire, indiferent de valoare, cererile privind uzucapiunea, indiferent de valoare, precum și cererile în materia fondului funciar, cu excepția celor date în competența altor instanțe (art. 94 pct. 1 lit. j¹), j²) și j³) C. pr. civ.). Apreciem că această măsură legislativă este o reacție la Decizia Curții Constituționale nr. 369/2017 deoarece, raportat la redactarea art. 483 alin. (2) C. pr. civ., stabilirea competenței de primă instanță a judecătorei în aceste materii produce și efectul indirect al excluderii lor din categoria celor în care partea poate exercita recurs împotriva deciziei instanței de apel.

Legiuitorul a dorit ca, în această modalitate, utilizând criteriile pe care Curtea Constituțională le-a apreciat ca fiind în concordanță cu dispozițiile Constituției, nu doar să extindă competența de primă instanță a judecătorei, dar și să restrângă obiectul recursului, toate cauzele în care competența judecătorei este atrasă de un criteriu referitor la materie fiind, în același timp, cauze în care tribunalul pronunță în apel o hotărâre definitivă. Indirect, legiuitorul a urmărit, așadar, limitarea numărului recursurilor de competența curților de apel, având în vedere că, așa cum vom arăta și mai jos, în situația în care competența revine tribunalului ca instanță de apel, recursul este de competența curții de apel¹⁷.

Cu privire la cele trei materii date prin Legea nr. 310/2018 în competența judecătorei în primă instanță, se observă că, în ceea ce privește materia succesorală, se revine la soluția legislativă prevăzută de Codul de procedură civilă 1865, respectiv la stabilirea competenței judecătorei în această materie, pentru judecata în primă instanță, indiferent de valoarea obiectului cererii, fiind abrogate, corelativ, dispozițiile art. 105 C. pr. civ., care stabileau modalitatea de determinare a valorii cererilor în materie succesorală.

Referitor la materia uzucapiunii, competența judecătorei nu este prevăzută doar cu privire la cererile formulate în procedura specială reglementată de art. 1050-1053 C. pr. civ. În legătură cu aceasta, competența de primă instanță a judecătorei, indiferent de valoarea imobilului, era stabilită și anterior Legii nr. 310/2018, prin art. 1051 alin. (1) C. pr. civ. Modificarea intervenită prin introducerea la art. 94 pct. 1 C. pr. civ. a lit. j²) face ca judecătoria să fie competentă cu privire la toate cererile prin care s-ar solicita constatarea dreptului de proprietate ca urmare a dobândirii acestuia prin uzucapiune.

Cu privire la această chestiune, prin Decizia nr. 19/2015¹⁸, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii și a stabilit că procedura specială reglementată de prevederile art. 1050-1053 C. pr. civ. nu este aplicabilă în privința posesiilor începute anterior intrării în vigoare a Codului civil. În motivarea deciziei, instanța supremă a reținut, *inter alia*, că cererile de constatare a uzucapiunii supuse reglementării Codului civil 1864 se încadrează în categoria acțiunilor în constatare, în timp ce cele care sunt formulate în procedura specială prevăzută de art. 1050-1053 C. pr. civ. intră în categoria acțiunilor în realizare, deoarece au ca obiect înscrierea în cartea funciară a dreptului dobândit prin uzucapiune. Față de această calificare, modificarea operată prin Legea nr. 310/2018 clarifică problemele referitoare la competență, aceasta revenind judecătorei în primă instanță, indiferent dacă cererea este formulată pe calea dreptului comun sau în procedura specială prevăzută de art. 1050-1053 C. pr. civ.

În materia fondului funciar, se revine, de asemenea, la soluția legislativă cuprinsă în Codul de procedură civilă 1865, competența materială pentru judecata în primă instanță fiind consacrată, *de plano*, în favoarea judecătorei. Ca și în materia uzucapiunii, se realizează în acest fel o unificare a soluției legislative privind competența de primă instanță, prin raportare la materie, aceasta revenind judecătorei atât în ipotezele în care legea specială prevede în mod expres acest lucru [spre exemplu, în cazul plângerilor împotriva comisiilor județene de stabilire a dreptului de proprietate, prevăzute de art. 53 alin. (2) din Legea nr. 18/1991 a fondului funciar], cât și atunci când nu există prevederi speciale în acest sens (de pildă, în cazul acțiunilor în constatarea nulității întemeiate pe dispozițiile art. III din Legea nr. 169/1997 pentru modificarea și completarea Legii fondului funciar nr. 18/1991¹⁹). Prin excepție, rămân în competența de primă instanță a tribunalelor cauzele pentru care legea stabilește în mod expres acest lucru (spre

¹⁷ Boroș G., Theohari D. N., *Sinteza principalelor modificări și completări aduse Codului de procedură civilă prin Legea nr. 310/2018, Studiu introductiv la Codul de procedură civilă și 12 legi uzuale*, Ed. Hamangiu, București, 2019, p. XV.

¹⁸ Publicată în M. Of. nr. 11 din 7 ianuarie 2016.

¹⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 299 din 4 noiembrie 1997.

exemplu, cele care intră sub incidența art. 35 din Legea nr. 165/2013 privind măsurile pentru finalizarea procesului de restituire, în natură sau prin echivalent, a imobilelor preluate în mod abuziv în perioada regimului comunist în România²⁰).

În ceea ce privește competența de soluționare a recursurilor, dată fiind eliminarea criteriului valoric pentru determinarea admisibilității recursului, ca efect al Deciziei Curții Constituționale nr. 369/2017, s-a ridicat problema instanței competente să soluționeze recursurile formulate împotriva deciziilor pronunțate de tribunale ca instanțe de apel, în cauze care, raportat la criteriul valoric, competența de primă instanță revine judecătorilor (cereri evaluabile în bani în valoare de până la 200.000 lei inclusiv – art. 94 pct. 1 lit. k) C. pr. civ.). Cu privire la această chestiune, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit, prin Decizia nr. 18/2018²¹ (recurs în interesul legii) că revine curților de apel competența de soluționare a recursurilor formulate împotriva deciziilor pronunțate în apel de tribunale, în cauzele evaluabile în bani cu o valoare de până la 200.000 lei inclusiv. Soluția a fost, ulterior, transpusă legislativ, fiind modificate, prin Legea nr. 310/2018, art. 96 pct. 3 și art. 483 alin. (3) și (4) C. pr. civ. Prin aceste modificări s-a revenit la soluția legislativă a competenței de soluționare a recursului în favoarea instanței ierarhic superioare celei care a pronunțat hotărârea în apel²².

3. Influența jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curții Constituționale asupra reglementărilor referitoare la competența facultativă și strămutarea pe motive de bănuială legitimă

Așa cum s-a reținut și în considerentele Decizie nr. 290/2018²³ ale Curții Constituționale, instituția competenței facultative și a strămutării urmăresc în principal același scop, anume acela al apărării prestigiului și imparțialității justiției, prin asigurarea caracterului efectiv al imparțialității judecătorilor²⁴. Modalitatea de atingere a acestui scop este însă diferită, deoarece normele de competență teritorială facultativă permit sau chiar impun sesizarea unei alte instanțe decât cea care ar fi competentă potrivit legii, în timp ce în cazul strămutării este sesizată instanța competentă, însă, ulterior, pricina este scoasă de pe rolul acesteia și trimisă unei alte instanțe, raportat la incidența motivelor de bănuială legitimă invocate și reținute de instanța de strămutare.

Sub acest aspect, cazurile care atrag aplicabilitatea competenței facultative sunt speciale și de strictă interpretare, legiuitorul prezumând, în cazul acestora, impactul lor negativ asupra imparțialității instanței, în timp ce în cazul strămutării, motivele sunt apreciate în concret, de instanța competentă să soluționeze cererea de strămutare. În plus, problema aplicării normelor de competență teritorială facultativă se pune exclusiv în legătură cu sesizarea primei instanțe, în timp ce incidentul strămutării poate apărea în tot cursul judecății. Ca element comun, și într-o situație și în cealaltă, prorogarea de competență care intervine nu poate fi decât teritorială, în favoarea unei instanțe de același grad din circumscripția unei curți de apel învecinată cu curtea de apel în circumscripția căreia se află instanța competentă (în cazul competenței facultative și strămutării soluționată de Înalta Curte de Casație și Justiție), respectiv în favoarea unei alte instanțe de același grad din circumscripția aceleiași curți de apel, în cazul strămutării soluționate de o curte de apel.

Una dintre soluțiile legislative de noutate promovate de Codul de procedură civilă a fost cea referitoare la competența facultativă. Art. 127 C. pr. civ. reglementează o formă specială de prorogare a competenței teritoriale în ipoteza în care reclamantul, respectiv pârâtul ar avea o anumită calitate specială, respectiv de judecător, procuror, asistent judiciar sau grefier. În redactarea sa inițială, textul era aplicabil exclusiv în cazul în care reclamantul [potrivit

²⁰ Publicată în Monitorul Oficial nr. 278 din 17 mai 2013.

²¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 965 din 14 noiembrie 2018.

²² S-a abandonat, în acest fel, concepția promovată prin redactarea inițială a noului Cod de procedură civilă cu privire la plenitudinea de competență a Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru judecata în recurs. Avem în vedere, în acest sens, și modificarea dispozițiilor art. 483 alin. (3) și (4) C. pr. civ., noua redactare a acestora, dată prin Legea nr. 310/2018, marcând reîntoarcerea la soluția legislativă a soluționării recursurilor de către instanța ierarhic superioară instanței care a pronunțat hotărârea atacată. A se vedea Briciu T.C., Stancu M., Dinu C. C., Zidaru Gh.-L., Pop P., *Comentarii asupra modificării noului Cod de procedură civilă prin Legea nr. 310/2018. Între dorința de funcționalitate și tendința de restaurație*, disponibil la adresa <https://www.juridice.ro/essentials/2901/comentarii-asupra-modificarii-noului-cod-de-procedura-civila-prin-legea-nr-310-2018-intre-dorinta-de-funcionalitate-si-tendinta-de-restauratie> (vizitată la 09.03.2020).

²³ Publicată în M. Of. nr. 638 din 23 iulie 2018.

²⁴ Instanța de contencios constituțional a reținut, în acest sens, în motivarea Deciziei nr. 290/2018, că „(...) cele două instituții procesuale, competența facultativă și strămutarea, urmăresc în principal același scop, respectiv apărarea prestigiului și imparțialității justiției, prin asigurarea caracterului efectiv al imparțialității judecătorilor. Chiar dacă cele două instituții procesuale servesc aceluiași scop, sub aspectul aplicării ele sunt diferite” (par. 25) și că „(...) art. 127 alin. (1) din Codul de procedură civilă este un mijloc procedural, la îndemâna justițiabililor încă de la debutul procesului civil, care urmărește înlăturarea oricărei suspiciuni de soluționare părtinitoare a cauzei datorate calității părții, fiind alternativa la instituția strămutării, în ipoteza aplicării sale nemaifiind necesară sesizarea curții de apel sau a instanței supreme, după caz, pentru a se pronunța asupra cererii de strămutare a procesului civil pe motiv de bănuială legitimă cu privire la lipsa de imparțialitate a judecătorilor din cauza calității părților.” (par. 23).

alin. (1)], respectiv pârâtul [potrivit alin. (2)] aveau calitatea de judecător [și, prin asimilare, potrivit alin. (3), procuror, asistent judiciar sau grefier] la instanța ori, după caz, parchetul de pe lângă instanța, competentă să soluționeze cauza. Raportat la această redactare, în practica judiciară s-au conturat două opinii, una care susținea interpretarea restrictivă a textului de lege, respectiv aplicarea sa numai în cazul în care partea are calitatea de judecător, procuror, asistent judiciar sau grefier la instanța competentă să soluționeze cauza sau la parchetul de pe lângă aceasta, cealaltă care susținea aplicarea textului de lege și în situațiile în care partea avea o astfel de calitate la o altă instanță din circumscripția aceleiași curți de apel, respectiv parchet de pe lângă o instanță din circumscripția aceleiași curți de apel. De asemenea, în practica judiciară au apărut soluții neunitare cu privire la aplicabilitatea textului de lege în cazul grefierilor, respectiv dacă normele de competență teritorială facultativă se aplică doar în cazul grefierilor din cadrul instanțelor judecătorești sau și grefierilor de la parchetele de pe lângă instanțele judecătorești.

Prin Decizia nr. 7/2016²⁵, Înalta Curte de Casație și Justiție a soluționat recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, dezlegând cele două probleme de drept asupra cărora practica s-a dovedit a fi neunitară. Cu privire la întinderea aplicării art. 127 C. pr. civ., Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că sintagma „instanța la care își desfășoară activitatea”, utilizată în redactarea inițială a textului de lege, trebuie interpretată restrictiv, mai exact că aceasta se referă exclusiv la situația în care judecătorul își desfășoară efectiv activitatea în cadrul instanței competente să se pronunțe asupra cererii de chemare în judecată în primă instanță. Cu alte cuvinte, instanța supremă a reținut că dispozițiile referitoare la competența facultativă nu pot produce efecte în cazul în care partea în proces ar avea calitatea de judecător la o instanță în circumscripția căreia se găsește instanța competentă să soluționeze cauza în primă instanță, chiar dacă instanța la care își desfășoară activitatea judecătorul respectiv ar fi competentă să soluționeze o cale de atac de reformare împotriva hotărârii ce se va pronunța în cauză. În motivarea acestei soluții se reține, pe de o parte, caracterul special al textului de lege, ceea ce impune interpretarea restrictivă a acestuia, pe de altă parte, faptul că exercitarea căii de atac împotriva hotărârii de primă instanță nu poate fi anticipată, iar în cazul promovării acesteia, legea prevede un alt remediu pentru a proteja garanțiile unui proces echitabil, anume cel al strămutării pricinii pe motiv de bănuială legitimă²⁶.

Referitor la cea de-a doua problemă analizată, instanța supremă a decis că, în ceea ce privește termenul de „grefier” la care se referă art. 127 alin. (3) C. pr. civ., acesta se referă atât la grefierii care funcționează la instanța judecătorească competentă să soluționeze pricina, cât și la parchetul de pe lângă aceasta. În motivarea soluției, instanța supremă a reținut că textul de lege supus interpretării nu face vreo distincție între grefierii de la instanță ori de la parchete, aceștia intrând în categoria personalului auxiliar reglementat de dispozițiile art. 3 din Legea nr. 567/2004²⁷, iar dispozițiile alin. (3) al art. 127 C. pr. civ. menționează că prevederile alineatelor anterioare se aplică „în mod corespunzător”, prin urmare acestea trebuie adaptate specificului categoriilor profesionale în care se încadrează persoanele vizate de textul de lege; or, în ceea ce îi privește pe procurori [la care alin. (3) face, de asemenea, referire], aceștia își desfășoară activitatea doar în cadrul parchetelor, prin urmare legiuitorul a avut în vedere, prin reglementarea competenței facultative, magistrații, indiferent dacă aceștia își desfășoară activitatea în instanțe ori parchete, cât și grefierii, în aceleași condiții²⁸.

În urma clarificării interpretării art. 127 C. pr. civ., având în vedere efectele obligatorii ale Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 7/2016, Curtea Constituțională a fost sesizată cu excepții de neconstituționalitate referitoare,

²⁵ Publicată în M. Of. nr. 461 din 22 iunie 2016.

²⁶ În acest sens, în motivarea Deciziei nr. 7/2016, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că „Mecanismul conceput prin art. 127 din Codul de procedură civilă nu este singurul prevăzut de legiuitor pentru garantarea imparțialității obiective a instanței, în ipoteza în care partea este judecător la instanța competentă, deoarece se poate recurge la instituția strămutării. Dacă pricina ar ajunge în calea de atac pe rolul unui tribunal sau al unei curți de apel la care una dintre părți este judecător, partea interesată este cea care apreciază dacă este necesar să solicite strămutarea cauzei pentru bănuială legitimă. Așadar, în situația în care reclamantul funcționează la o instanță superioară, iar calea de atac exercitată urmează să fie soluționată de instanța la care funcționează, remediul procesual este strămutarea reglementată de art. 140 alin. (1) și (2) C. pr. civ.” (par. 70-71 din Decizie).

²⁷ Legea nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă acestea și al personalului care funcționează în cadrul Institutului Național de Expertize Criminalistice, publicată în M. Of. nr. 1197 din 14 decembrie 2004.

²⁸ „Dacă la această concluzie se adaugă faptul că în cadrul parchetelor funcționează atât procurori, cât și grefieri, sintagma utilizată de legiuitor în cuprinsul art. 127 alin. (3) C. pr. civ. „se aplică în mod corespunzător” trebuie înțeleasă ca referindu-se la desfășurarea activității în cadrul unei unități de parchet ce funcționează pe lângă instanța arătată la alin. (1), indiferent dacă este vorba despre un procuror sau un grefier. Argumentul potrivit căruia art. 127 alin. (3) din Codul de procedură civilă este o normă cu caracter special care este de strictă interpretare, ceea ce exclude o interpretare extensivă, nu subzistă câtă vreme textul nu exclude expres de la aplicare nicio categorie de grefieri, iar obligația de păstrare a aparenței de imparțialitate se impune și în raport cu grefierii care funcționează la parchetele de pe lângă instanțe.” (par. 81-82 din Decizia nr. 7/2016).

pe de o parte, la restrângerea aplicării textului de lege exclusiv la situațiile în care partea are calitatea de judecător la instanța competentă, nu și la o instanță superioară în grad acesteia, pe de altă parte, la inaplicabilitatea textului de lege în ipoteza în care parte în cauză este chiar instanța competentă ori o instanță superioară în grad acesteia. Prin decizia sus-menționată, instanța de contencios constituțional a admis excepțiile și a stabilit că sintagma „de competența instanței la care își desfășoară activitatea” din cuprinsul art. 127 alin. (1) C. pr. civ., precum și sintagma „care își desfășoară activitatea la instanța competentă să judece cauza” din cuprinsul art. 127 alin. (2) C. pr. civ. sunt neconstituționale, iar dispozițiile art. 127 alin. (1) și (2) C. pr. civ. sunt constituționale în măsura în care privesc și instanța de judecată în calitate de parte reclamantă/pârâtă.

Cu privire la prima chestiune, Curtea Constituțională a avut în vedere că, prin limitarea sferei de aplicare a dispozițiilor art. 127 C. pr. civ. doar la situația în care reclamantul ori pârâtul au calitatea de judecător la instanța competentă să soluționeze pricina, textul de lege nu asigură o garanție eficientă a imparțialității instanței, ca o componentă a dreptului la un proces echitabil; regulile privind competența facultativă nefiind aplicabile și în alte situații, similare celor care intră sub incidența textului de lege, părțile sunt nevoite să recurgă la mijloace procedurale alternative, respectiv la strămutare, care însă este un incident survenit în cursul procesului; or, scopul reglementării competenței facultative este acela de a se realiza o prorogare de competență încă de la momentul sesizării instanței, garanția imparțialității fiind, așadar, mai eficientă²⁹.

Referitor la cea de-a doua chestiune, a neaplicării dispozițiilor referitoare la competența facultativă în cazul în care chiar instanța competentă este parte în proces, Curtea Constituțională a reținut că, pentru respectarea principiilor dreptului la un proces echitabil și imparțialității, reglementate de art. 21 alin. (3) și de art. 124 alin. (2) din Constituție, dispozițiile art. 127 C. pr. civ. care fac referire la judecător sunt neconstituționale în măsura în care acestea privesc doar judecătorul ca persoană, nu și instanța de judecată³⁰.

Raportat la soluția instanței de contencios constituțional, prin Legea nr. 310/2018 au fost modificate dispozițiile art. 127 alin. (1) și (2) C. pr. civ., acestea menționând, în noua redactare, că dispozițiile referitoare la competența facultativă sunt aplicabile atât în cazul în care judecătorul este reclamant/pârât la instanța care ar fi competentă să soluționeze pricina, cât și atunci când instanța competentă ar fi una inferioară în grad instanței la care își desfășoară activitatea. În legătură cu noua redactarea a dispozițiilor legale referitoare la competența facultativă, se impun a fi făcute două observații: pe de o parte, regulile de competență teritorială facultativă operează indiferent dacă instanța ierarhic superioară la care judecătorul își desfășoară activitatea ar fi competentă sau nu să soluționeze o cale de atac în cauza în care judecătorul respectiv are calitatea de parte³¹; pe de altă parte, textul de lege este aplicabil numai în situația judecătorilor de la judecătorii, tribunale și curți de apel, deoarece prorogarea de competență pe care o atrage aplicarea regulilor de competență facultativă vizează circumscripția unei alte curți de apel, în cazul judecătorilor de la Înalta Curte de Casație și Justiție, textul de lege fiind, așadar, inaplicabil.

De asemenea, prin Legea nr. 310/2018 a fost introdus la art. 127 alin. 2¹), care precizează că dispozițiile referitoare la competența facultativă se aplică, în mod corespunzător și în situația în care calitatea de reclamant sau de pârât o are instanța de judecată care ar fi competentă să soluționeze pricina sau instanța ierarhic superioară acesteia.

În ceea ce privește strămutarea pe motiv de bănuială legitimă, noul Cod de procedură civilă a adus o modificare semnificativă de paradigmă legislativă în ceea ce privește competența de soluționare a cererilor de strămutare, cu

²⁹ În acest sens, în motivarea Deciziei nr. 290/2018, Curtea Constituțională a reținut că „(...) prin limitarea sferei sale de aplicare la instanța la care își desfășoară efectiv activitatea reclamantul judecător, nu este aptă să acopere, într-un mod complet, toate situațiile care pot, în mod rezonabil, apărea în cursul unei judecăți. De aceea, dispoziția legală criticată nu își atinge scopul pentru care a fost edictată, justițiabilii fiind nevoiți să recurgă, în diferite momente ale parcursului cauzei lor, la mijloace procedurale alternative în vederea asigurării egalității armelor în soluționarea cauzei lor în mod echitabil. În desfășurarea procesului civil, strămutarea trebuie privită ca un mecanism care poate fi invocat în mod excepțional, pentru situații neprevăzute la momentul demarării procesului civil, fiind un remediu procesual eficient atunci când regulile generale de competență aduc o umbră de îndoială asupra imparțialității instanței. Prin urmare, legiuitorul trebuie să creeze justițiabililor o previzibilitate a procedurilor judiciare, prin oferirea garanțiilor necesare încă de la debutul procesului civil, întrucât înfăptuirea justiției nu se realizează doar prin aplicarea acelor dispoziții care au înrăurire asupra fondului cauzei și care determină pronunțarea unei anumite soluții, ci și prin aplicarea întregului cadru procedural incident în cauza dedusă judecății, care comportă legături evidente cu înfăptuirea actului de justiție. De altfel, Curtea reține că viziunea de ansamblu a Codului de procedură civilă urmărește acordarea justițiabililor a accesului la mijloace și forme procedurale mai simple și accesibile, în schimb caracterul restrictiv al dispoziției legale criticate nu corespunde acestei concepții.” (par. 39-40 din Decizie).

³⁰ „Curtea reține că noțiunea de «judecător» din cuprinsul art. 127 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă își găsește un sens constituțional numai în măsura în care aceasta vizează și instanța de judecată, astfel încât competența facultativă urmează a se aplica și în ipoteza în care instanța de judecată are calitatea de reclamant sau de pârât, după caz” (par. 51 din Decizie).

³¹ Pentru opinia contrară, în sensul că operează competența facultativă numai în cazul în care reclamantul sau pârâtul are calitatea de judecător la instanța competentă să soluționeze pricina sau la instanța competentă să soluționeze calea de atac împotriva hotărârii pronunțată în cauza respectivă a se vedea Tăbărcă M., *op. cit.*, pp. 26-27, nota de subsol nr. 2.

relevantă și asupra prorogării competenței în cazul admiterii cererii de strămutare. Astfel, legiuitorul a renunțat la reglementarea referitoare la strămutarea pe motiv de rudenie sau afinitate, care era, potrivit dispozițiilor art. 39 alin. (1) C. pr. civ. 1865, de competența instanței imediat ierarhic superioare instanței pe rolul căreia se găsea pricina, și a ales să reglementeze numai motivele de bănuială legitimă și de siguranță publică. În ceea ce privește strămutarea pe motiv de bănuială legitimă, spre deosebire de soluția legislativă anterioară, care consacră plenitudinea de competență a Înaltei Curți de Casație și Justiție în această materie, noul Cod de procedură civilă a stabilit că, în cazul în care pricina a cărei strămutare se cere se află pe rolul unei judecătoriai sau unui tribunal, cererea de strămutare va fi soluționată de Curtea de Apel, fiind de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție numai cererile de strămutare pe motive de bănuială legitimă formulate în legătură cu cauze aflate pe rolul curților de apel. Prin urmare, în prima situație (cauze aflate pe rolul judecătoriilor și tribunalelor, strămutate pe motive de bănuială legitimă), prorogarea de competență operează în favoarea unei instanțe de același grad din circumscripția aceleiași curți de apel, în timp ce în a doua (cauze aflate pe rolul curților de apel), strămutarea va fi făcută către o altă curte de apel, învecinată cu cea pe rolul căreia se află cauza.

Soluția legislativă promovată de noul Cod de procedură civilă a fost amendată de Curtea Constituțională în două rânduri. Prin Decizia nr. 558/2014³², instanța de contencios constituțional a constatat că dispozițiile art. 142 alin. (1) teza întâi și ale art. 145 alin. (1) teza întâi C. pr. civ. (dispozițiile legale care consacrau competența curții de apel de soluționare a cererilor de strămutare în toate cazurile în care pricina se afla pe rolul unei judecătoriai sau tribunal, cu consecința că admiterea cererii de strămutare conducea la o prorogare de competență în favoarea unei instanțe de același grad din circumscripția aceleiași curți de apel) sunt constituționale în măsura în care motivul de bănuială legitimă nu se raportează la calitatea de judecător la curtea de apel a uneia dintre părți, deoarece, în cazul în care motivul de bănuială legitimă ar consta chiar în calitatea părții de judecător la curtea de apel care ar fi chemată să soluționeze cererea de strămutare, finalitatea textului de lege, prin raportare la normele constituționale (dreptul la un proces echitabil și principiul imparțialității) nu ar putea fi atinsă³³.

De asemenea, prin Decizia nr. 169/2016³⁴, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat, pentru rațiuni similare³⁵, că dispozițiile art. 142 alin. (1) teza întâi și ale art. 145 alin. (1) teza întâi C. pr. civ. sunt constituționale în măsura în care motivul de bănuială legitimă nu se raportează la calitatea de parte a curții de apel în raza căreia funcționează instanța investită cu judecarea litigiului.

Față de aceste decizii ale Curții Constituționale, dispozițiile art. 142 alin. (1) C. pr. civ. au fost modificate prin Legea nr. 310/2018, în noua redactare fiind de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție nu numai cererile de strămutare referitoare la cauze aflate pe rolul curților de apel, ci și cererile de strămutare întemeiate pe motivul de bănuială legitimă vizând calitatea părții de judecător la o instanță din circumscripția curții de apel care ar fi competență să soluționeze cererea de strămutare ori calitatea de parte chiar a unei instanțe din circumscripția aceleiași curți. Prin urmare, în aceste cazuri, dacă cererea de strămutare este admisă, cauza va fi trimisă la o instanță de același grad din circumscripția unei curți de apel învecinată cu curtea de apel în circumscripția căreia se află instanța pe rolul căreia s-a aflat cauza strămutată.

4. Concluzii

Analiza unora dintre modificările aduse Codului de procedură civilă prin Legea nr. 310/2018 relevă influența pe care practica Curții Constituționale și cea a Înaltei Curți de Casație și Justiție o are asupra soluțiilor legislative adoptate de legiuitor. Dacă în cazul deciziilor instanței de contencios constituțional prin care sunt admise excepții de

³² Publicată în M. Of. nr. 897 din 10 decembrie 2014.

³³ S-a reținut, în acest sens, în considerentele Deciziei nr. 558/2014, că „(...) dispozițiile art. 142 alin. (1) teza întâi și ale art. 145 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă apar ca fiind neconstituționale, încălcând principiul imparțialității justiției cuprins în art. 124 alin. (2) și, implicit, dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 21 alin. (3) din Constituție, în măsura în care motivul de bănuială legitimă se raportează la calitatea părții de judecător la curtea de apel în a cărei circumscripție se află instanța care urmează să judece cauza. În consecință, (...), competența de soluționare a unor asemenea cereri de strămutare nu poate reveni curții de apel. De aceea, în situația dată, strămutarea urmează să fie făcută din raza curții de apel, noțiune cu aceeași finalitate și semnificație juridică cu cea «de la curtea de apel», fiind astfel aplicabilă, *mutatis mutandis*, în această ipoteză, teza a doua a art. 142 alin. (1) din Codul de procedură civilă.” (par. 26 din Decizie).

³⁴ Publicată în M. Of. nr. 353 din 9 mai 2016.

³⁵ Curtea Constituțională a reținut în motivare că „având în vedere că în prezenta cauză, ca și în precedentă (cauza în care a admisă excepția de neconstituționalitate prin Decizia Curții Constituționale nr. 558/2014, n. n.), bănuiala legitimă se fundamentează pe calitatea părților, respectiv pe calitatea Curții de Apel Cluj de parte pârâtă în litigiu, există elemente obiective care conduc în mod întemeiat la îndoieli cu privire la imparțialitatea instanței. Strămutarea la altă instanță judecătorească din circumscripția aceleiași curți de apel nu este în toate cauzele suficientă pentru a înlătura motivele de bănuială legitimă care au stat la baza măsurii strămutării, ceea ce înseamnă că ele vor exista la orice instanță judecătorească din circumscripția aceleiași curți de apel”.

neconstituționalitate, ecoul acestora în reglementare este firesc, având în vedere obligația legiuitorului de a aduce textul de lege declarat neconstituțional în acord cu norma constituțională încălcată, în anumite cazuri se constată și efecte indirecte: declararea neconstituționalității criteriului valoric pentru stabilirea admisibilității recursului a atras consecințe nu numai cu privire la reconfigurarea soluției legislative referitoare la acest aspect, dar și o reconfigurare a normelor de competență materială privind judecata în primă instanță și în recurs. De asemenea, stabilirea, cu caracter obligatoriu, prin intermediul recursului în interesul legii, a unei aplicări restrictive a dispozițiilor legale referitoare la competența facultativă a determinat declararea neconstituționalității parțiale a acestora care, juxta pusă declarării neconstituționalității parțiale a dispozițiilor referitoare la competența de soluționare a cererilor de strămutare, a generat modificarea soluțiilor legislative referitoare la cele două instituții a căror finalitate este comună, respectiv garantarea imparțialității instanței.

JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE – SPRIJIN REAL PENTRU NOUA VIZIUNE A LEGIUITORULUI ÎN MATERIA ADMINISTRĂRII PROBELOR ÎN PROCESUL CIVIL

Jurisprudence of the Constitutional Court – Real Support for the New Vision of the Legislator on the Administration of Evidence in Civil Proceedings

Dr. Nora Andreea DAGHIE*

Abstract

The right to a fair trial and settlement of cases within a reasonable time is a rule taken over by the Romanian constituent from the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms the ultimate purpose of which is to assure the quality of justice delivery, and effectively secure the fundamental right of free access to justice for the persons seeking justice.

In civil proceedings, the judge draws conclusions and renders a judgment on the basis of the evidence produced in the case – da mihi factum, dabo tibi ius. The judge's intimate belief as to the truthfulness of the facts presented relies on a correct and complete evidence production exercise, as well as on the value of the evidence thus produced.

In the civil proceedings heard by the Romanian courts of law, evidence is usually produced in the written stage of such proceedings. The New Civil Procedure Code contains general provisions about the production of evidence which were not available in this form under the previous legislation.

The law-maker rendered the exercise of a right conditional upon the effective exercise thereof within a certain period of time with a view to putting in place an indispensable climate of order, and thus preventing any abuses and protecting the rights and legitimate interests of the other parties, but without prejudice to the realization of the free access to justice.

Keywords: *plea of unconstitutionality, production of evidence, termination, right to fair trial, free access to justice*

Preliminarii

Independența și imparțialitatea justiției reflectă poziția cetățeanului în societate³⁶. Articolul 21 din Constituția României reglementează în materie de justiție dreptul oricărei persoane de a se adresa justiției pentru apărarea drepturilor, libertăților și a intereselor sale legitime. Nicio lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept. La nivelul Uniunii Europene, Carta drepturilor fundamentale a Uniunii prevede în art. 47 dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil.

În literatura de specialitate din țara noastră, dreptul de acces la justiție a fost definit ca reprezentând „facultatea oricărei persoane de a introduce, după libera sa apreciere, o acțiune în justiție, fie ea chiar nefondată în fapt sau în drept, implicând obligația corelativă a statului ca, prin instanța competentă, să se pronunțe asupra acestei acțiuni”³⁷. Potrivit altei definiții date acestuia, dreptul de acces la justiție reprezintă „un element inerent dreptului la un proces echitabil, intim legat de principiul preeminenței dreptului”³⁸.

În realitate, dreptul de acces la justiție se subsumează dreptului la un proces echitabil, prevăzut în art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, alături de alte garanții, precum: dreptul la o instanță neutră, dreptul la asistență juridică, procedură marcată prin contradictorialitate etc.³⁹.

Doctrina⁴⁰ a observat că cel mai important drept pe care este construit cel la un proces echitabil îl constituie acela de acces la justiție, întrucât acesta reprezintă o condiție *sine qua non*, fără de care judecătorul nu poate fi investit cu soluționarea litigiului, astfel încât orice alte acte de procedură ar fi anulabile.

* Conferențiar universitar la Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice din cadrul Universității „Dunărea de Jos” din Galați; nora.daghie@ugal.ro

³⁶ Enache M., Deaconu Ș., *Drepturile și libertățile fundamentale în jurisprudența Curții Constituționale*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 54.

³⁷ Chiriță R., *Paradigmele accesului la justiție. Cât de liber e accesul liber la justiție?*, în *Pandectele Române* nr. 1/2006, p. 176.

³⁸ Bogdan D., *Procesul civil echitabil în jurisprudența CEDO, vol. I – Accesul la justiție*, Ed. Rosetti International, București, 2009, p. 5.

³⁹ Patancius T.-V., *Accesul la justiție în procesul civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 492.

⁴⁰ Chiriță R., *Dreptul la un proces echitabil*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 128.

Accesul liber și neîngrădit la justiție nu înseamnă un acces fără niciun fel de reguli⁴¹. Prin urmare, accesul la justiție înseamnă și stabilirea unor condiții de exercitare a acestui drept, pentru că accesul liber la justiție nu este un drept absolut. Limitările pot îmbrăca diverse forme, spre exemplu: condiții privitoare la obligativitatea parcurgerii procedurilor prealabile, exigențe privind termenele procedurale, condiții referitoare la achitarea de taxe judiciare de timbru, reguli vizând necesitatea respectării unor imunități⁴².

Curtea de contencios al drepturilor omului, prin jurisprudența sa, a contribuit la conturarea condițiilor care trebuie întrunite de orice limitare adusă dreptului de acces, astfel încât aceasta să fie compatibilă cu prevederile art. 6⁴³:

- i. limitările să nu conducă la o afectare a substanței dreptului;
- ii. să fie proporționale cu scopul urmărit de state;
- iii. efectul asupra justițiabilului să nu se materializeze într-o lipsire a acestuia „de posibilitatea clară, concretă și efectivă” de a adresa cererea sa judecătorului.

După revizuirea constituțională din anul 2003, au fost introduse două noi alineate la art. 21 din legea fundamentală referitoare la dreptul la un proces echitabil soluționat într-un termen rezonabil și la jurisdicțiile speciale administrative. Procesul echitabil constituie o garanție a principiului egalității, iar termenul rezonabil constituie o garanție a faptului că justiția, ca serviciu public, asigură efectiv apărarea drepturilor și libertăților cetățenilor. Considerând-o o corectă receptare a evoluțiilor juridice moderne la nivel european, doctrina explicitează: „procesul trebuie să fie echitabil, adică just, bazat pe rigorile legii și pe aplicarea corectă a lor; trebuie să fie imparțial, adică să nu fie părtinitor pentru niciuna dintre părți, deoarece legea este una pentru toți fără niciun fel de discriminare, iar judecătorul este cel care este în măsură să aplice această lege; în același timp, judecarea cauzelor trebuie să se facă într-un termen rezonabil, fără o prelungire nejustificată a situației incerte în care se găsește o persoană”⁴⁴.

Contribuția Curții Constituționale, ca instituție tânără într-o democrație tânără, a fost și este deosebită, cel mai adesea relevând elemente de noutate în jurisprudența constituțională⁴⁵.

În România, procedura excepției de neconstituționalitate asigură accesul indirect al cetățenilor la justiția constituțională⁴⁶. Potrivit doctrinei, controlul de constituționalitate a legilor⁴⁷ este principala formă a justiției constituționale și constituie o bază a democrației, garantând realizarea unui guvernământ democratic, care să respecte supremația legii și a Constituției⁴⁸.

Excepția de neconstituționalitate reprezintă un incident procesual prin care se contestă legitimitatea constituțională a unei prevederi dintr-un act normativ de care depinde soluționarea pe fond a unei cauze⁴⁹. Spre deosebire de excepțiile de procedură sau de fond, verificarea temeiniciei excepției de neconstituționalitate se face prin raportare doar la Constituție.

Prin excepția de neconstituționalitate se pune în discuție corectitudinea normelor legale raportat la drepturile și libertățile prevăzute în Constituție. Excepția de neconstituționalitate constituie astfel o garanție constituțională a drepturilor și libertăților conferite cetățenilor pentru apărarea lor împotriva unor abateri ale legiuitorului prin instituirea unor norme contrare Constituției, Curtea Constituțională devenind garant al acestor drepturi și libertăți⁵⁰.

⁴¹ Enache M., Deaconu Ș., *op. cit.*, p. 55.

⁴² Chiriță R., *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 258.

⁴³ „limitările induse nu trebuie să restricționeze ori să reducă accesul persoanei într-o asemenea manieră, încât însăși substanța dreptului este atinsă”; „o limitare nu va fi compatibilă cu art. 6 par. 1 dacă nu vizează un scop legitim și nu există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit” – CEDO, cauza Ashingdane c. Regatului Unit, par. 57 *apud* Patancius T.-V., *op. cit.*, p. 509.

⁴⁴ Enache M., Deaconu Ș., *op. cit.*, p. 56.

⁴⁵ Muraru I., Vlădoiu N.M., *Contencios constituțional. Proceduri și teorie*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2019, p. 339.

⁴⁶ Andreescu M., Andreescu C., *Controlul de constituționalitate a legilor în România. Contribuții ale jurisprudenței*, în *Revista Dreptul* nr. 7/2019, p. 152; Criste M., *Dreptul constituțional. Un drept al cetățeanului*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 133.

⁴⁷ Deși Constituția se referă în art. 146 lit. d) la „neconstituționalitatea legilor și ordonanțelor”, se au în vedere dispoziții legale distincte cuprinse în cele două categorii de acte normative. În acest sens, art. 29 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, republicată, precizează că este vorba despre „dispoziții dintr-o lege sau ordonanță în vigoare care au legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia”, litigiu aflat pe rolul unei instanțe judecătorești.

⁴⁸ Andreescu M., Andreescu C., *loc. cit.*, p. 146.

⁴⁹ Suciu A., *Excepțiile procesuale în noul Cod de procedură civilă*, ed. a IV-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2019, pp. 96-97.

⁵⁰ Nedelcu I., *Excepția de nelegalitate în contenciosul administrativ comparativ cu excepția de neconstituționalitate*, în *Revista de științe juridice* nr. 4/2006, p. 93; Andreescu M., Andreescu C., *loc. cit.*, p. 152.

Verificarea conformității unui act normativ cu normele constituționale nu înseamnă o comparație formală sau o juxtapunere mecanică a celor două categorii de norme, ci o operă complexă bazată pe tehnicile și procedeele de interpretare atât a legii, cât și a Constituției⁵¹. Au apărut astfel deciziile interpretative.

S-a spus în literatura de specialitate⁵² că deciziile interpretative sunt cele prin care, fără a se constata neconstituționalitatea, instanța de justiție constituțională atribuie normelor criticate o anumită semnificație, un sens care le-ar face compatibile cu prevederile Constituției, pe calea interpretării acelor norme și în considerarea motivelor arătate.

Interpretarea, în limitele textului de lege, are valoarea recreerii sale, evidențiind practic elasticitatea sau rigiditatea unei legi, adaptarea legii la evoluția vieții sociale. Supremația Constituției presupune însă ca acest proces să aibă loc numai în spiritul și litera prevederilor constituționale⁵³.

Prin efectul *erga omnes* pe care îl produce, excepția de neconstituționalitate nu este doar un mijloc de apărare a părții din proces, sfera sa depășind aria mijloacelor de apărare. Prin admiterea excepției de neconstituționalitate, prevederea legală declarată neconstituțională este înlăturată de la aplicare, încetându-și efectele pentru viitor⁵⁴, nu doar raportat la acel litigiu, ci raportat la toți subiecții de drept.

Obligativitatea generală a deciziilor Curții Constituționale este întemeiată pe principiul supremației Constituției. În acest sens, în Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 17 ianuarie 1995 privind obligativitatea deciziilor sale pronunțate în cadrul controlului de constituționalitate, se precizează că ideea supremației Constituției este o cucerire a gândirii juridice, care se leagă de voința politică de a garanta efectiv această supremație prin intermediul jurisdicției constituționale. Garantarea supremației Constituției prin controlul de constituționalitate este posibilă, însă, numai dacă deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii⁵⁵.

Prin urmare, Curtea Constituțională participă la realizarea funcției legislative în stat, dar nu ca legiuitor pozitiv, ci ca legiuitor negativ a cărui menire este să elimine „veninul de neconstituționalitate” dintr-un act normativ⁵⁶. Prin atribuțiile sale, Curtea nu se subrogă activității autorității publice emitente. Spre exemplu, modificarea, completarea sau abrogarea unei legi reprezintă un atribut exclusiv al Parlamentului. Pentru ca o decizie a Curții Constituționale să aibă efect abrogator, ar fi fost necesar ca acesta să fie prevăzut expres în Constituție, așa cum, de pildă, prevede art. 151 din Constituția Bulgariei sau art. 32 din Constituția Ungariei⁵⁷.

Referitor la efectele deciziei Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unor dispoziții legale cuprinse în actul normativ în vigoare supus controlului jurisdicțional al acestei autorități publice, prevederile art. 147 alin. (1) din Constituție statuează că acestea își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei, dacă în acest interval autoritatea publică emitentă – Parlamentul sau Guvernul – nu pun de acord prevederile legale neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen textele legale în cauză sunt suspendate de drept.

Succinte considerații referitoare la probe și propunerea lor în procesul civil

Probele au o importanță crucială în procesul civil. Pentru a putea pronunța hotărârea, judecătorul trebuie să cunoască raporturile juridice civile dintre părți, faptele care au dat naștere conflictului de interese dedus judecării, iar apoi să aplice la aceste fapte norma de drept corespunzătoare⁵⁸. Însă, cu ocazia stabilirii faptelor și actelor, părțile caută întotdeauna să dovedească că dreptul pe care-l pretind este un efect al faptelor așa cum le-au stabilit și caută să convingă pe judecător în sensul ce le este favorabil. Prin urmare, pentru ca afirmațiile ce se fac în drept să fie considerate ca adevărate trebuie să fie dovedite⁵⁹. Așadar, probele sunt indispensabile pentru stabilirea situației de fapt, reprezentând tocmai mijloacele prin care judecătorul poate lua cunoștință de raporturile de drept material supuse judecării⁶⁰.

În legătură cu administrarea probelor trebuie examinate trei aspecte: propunerea probelor, încuviințarea lor și administrarea propriu-zisă. Dintre acestea, lucrarea de față se va raporta în mod special la propunerea probelor, care se face, de regulă, în faza inițială a procesului, în etapa scrisă, care are rolul de informare reciprocă a părților privind

⁵¹ Andreescu M., Andreescu C., *loc. cit.*, p. 150.

⁵² Deleanu I., *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și comparat*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, pp. 899-900.

⁵³ Muraru I., Vlădoiu N.M., *op. cit.*, p. 341.

⁵⁴ Potrivit art. 147 alin. (4) din Constituție, deciziile Curții sunt obligatorii de la data publicării lor în Monitorul Oficial și produc efecte numai pentru viitor.

⁵⁵ Ionescu C., *Tratat de drept constituțional contemporan*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 1350.

⁵⁶ Andreescu M., Andreescu C., *loc. cit.*, p. 151.

⁵⁷ Ionescu C., *op. cit.*, p. 1335.

⁵⁸ Boroș G., Stancu M., *Drept procesual civil*, ed. a 4-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 459.

⁵⁹ Fodor M., *Drept procesual civil*, ed. a II-a revizuită și adăugită, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2009, pp. 87, 89.

⁶⁰ Boroș G., Stancu M., *op. cit.*, p. 459.

pretențiile lor, probele folosite în susținerea pretențiilor, precum și rolul de informare a instanței privind cauza ce urmează a fi soluționată și dovezile pe baza cărora se va pronunța.

Noul Cod de procedură civilă stabilește la nivel de principiu obligația părților de a-și proba pretențiile și apărările [art. 10 alin. (1)] și, în același timp, dreptul lor de a propune probe, ca o componentă importantă a dreptului la apărare [art. 13 alin. (3)].

De asemenea, potrivit art. 254 alin. (1) C. pr. civ., probele se propun, sub sancțiunea decăderii, de către reclamant prin cererea de chemare în judecată, iar de către pârât prin întâmpinare⁶¹, dacă legea nu dispune altfel. Reclamantul trebuie să arate, în cererea de chemare în judecată, dovezile pe care se sprijină fiecare capăt de cerere [art. 194 lit. e) C. pr. civ.], iar pârâtul, în întâmpinare, trebuie să indice dovezile cu care se apără împotriva fiecărui capăt de cerere [art. 205 alin. (2) lit. d) C. pr. civ.]. Dacă formulează cerere reconvențională, pârâtul va arăta în această cerere dovezile pe care își întemeiază pretențiile [art. 209 alin. (3) raportat la art. 194 lit. e) C. pr. civ.]. În conformitate cu art. 209 alin. (5) C. pr. civ., la cererea reconvențională a pârâtului, reclamantul trebuie să formuleze întâmpinare, prin care să indice dovezile în apărare față de cererea incidentală.

Potrivit art. 204 alin. (1) C. pr. civ., la primul termen de judecată la care este legal citat, reclamantul poate să își modifice cererea de chemare în judecată și să propună noi dovezii.

Pârâtul, la cererea modificată de către reclamant, trebuie să facă o nouă întâmpinare, pe care, sub sancțiunea decăderii, o va depune cu cel puțin 10 zile înaintea termenului fixat de instanță, în care să indice dovezile cu care se apără față de noile pretenții ale reclamantului.

În acele situații în care întâmpinarea nu este obligatorie, pârâtul va propune probele de care înțelege să se folosească la primul termen de judecată [art. 157 alin. (2) C. pr. civ.].

Sancțiunea nerespectării termenelor stabilite de lege pentru indicarea probelor în procesul civil constă în decăderea părților din dreptul de a propune probele cu care tind să își dovedească pretențiile și apărările lor⁶², cu consecința că dovezile care nu au fost propuse în condițiile legii nu vor mai putea fi cerute și încuviințate în cursul procesului [art. 254 alin. (2) C. pr. civ.]. Cu toate acestea, în conformitate cu dispozițiile art. 263 C. pr. civ., partea decăzută din dreptul de a administra o probă va putea să se apere, discutând în fapt și în drept temeinicia susținerilor și a dovezilor părții potrivnice.

Doctrina relevantă apreciază că sancțiunea decăderii părții din dreptul de a propune probe poate fi invocată și de partea adversă, însă, din coroborarea dispozițiilor alin. (1) și (2) ale art. 254 C. pr. civ., rezultă că, în reglementarea actuală, cu excepția ipotezelor vizate de art. 254 alin. (2) pct. 1-4 C. pr. civ., instanța este obligată să dispună decăderea părții din dreptul de a propune probe, ori de câte ori constată că nu există acordul expres al tuturor părților în ceea ce privește propunerea probelor cu nerespectarea termenelor stabilite de lege⁶³.

Prin jurisprudența sa, Curtea Constituțională a României își îndeplinește rolul de sprijin real pentru buna funcționare a puterilor publice în cadrul raporturilor constituționale de separație, echilibru și control reciproc. În cele ce urmează, vom reproduce câteva extrase relevante din deciziile Curții Constituționale pe tema accesului liber la justiție și a regulilor privind administrarea probelor în procesul civil.

Decizia nr. 235 din 15 aprilie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 200 alin. (1) raportat la art. 194 și 195 din Codul de procedură civilă⁶⁴

„Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că s-a mai pronunțat asupra dispozițiilor legale criticate, prin raportare la critici similare. (...)

Curtea a reținut că procedura prevăzută de dispozițiile legale criticate are drept scop remedierea unor lipsuri ale acțiunii introductive, astfel încât, la momentul demarării procedurii de fixare a primului termen de judecată, aceasta să cuprindă toate elementele prevăzute de art. 194 din Codul de procedură civilă. *Legiuitorul a dorit disciplinarea părților din proces și, în acest fel, respectarea principiului celerității și a dreptului la un proces echitabil.* O astfel de procedură nu este de natură să afecteze însăși esența dreptului protejat, având în vedere că este însoțită și de

⁶¹ „Dacă la primul termen de judecată se constată depunerea tardivă a întâmpinării, pârâtul este decăzut din dreptul de a propune probe; acesta are la dispoziție aplicarea pct. 3 din alin. (1) al art. 138 C. pr. civ. de la 1865 [corespondent art. 254 alin. (1) pct. 4 C. pr. civ. în vigoare], în sensul depunerii la termen a înscrisurilor pe care le invocă în apel. Totodată, apelul fiind o cale devolutivă de atac, apelantul-pârât are posibilitatea să depună în apel aceste înscrisuri” - C.A. București, s. a III-a civ., min. și fam., dec. nr. 78/14.02.2017, în Anghel D., *Probele în procesul civil. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 41.

⁶² Pentru cazurile în care nu intervine decăderea, a se vedea Pop P, *Sancțiuni procedurale în procesul civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, pp. 200-202.

⁶³ Boroi G., Stancu M., *op. cit.*, p. 467; Tăbărcă M., *Drept procesual civil*, ed. a II-a, vol. II, Ed. Solomon, București, 2017, p. 357.

⁶⁴ Publicată în Monitorul Oficial nr. 496 din 3 iulie 2014

garanția conferită de dreptul de a formula o cerere de reexaminare prevăzută de art. 200 alin. (4) din Codul de procedură civilă. Mai mult, instanța de judecată se pronunță asupra unei probleme care privește exclusiv buna administrare a justiției.

De asemenea, (...) *procedura regularizării cererii introductive se întemeiază și pe soluția de principiu consacrată de art. 14 alin. (2) din Codul de procedură civilă potrivit căreia părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util, direct sau prin intermediul instanței, după caz, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea.* (...)

Curtea a reținut (...) că stabilirea unor condiționări pentru introducerea acțiunilor în justiție nu constituie o încălcare a dreptului la liberul acces la justiție. Mai mult, (...), *liberul acces la justiție presupune accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, fiind de competența exclusivă a legiuitorului de a institui regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile art. 126 alin. (2) din Constituție.* (...)

Curtea a reținut că instituirea unor condiții formale ale cererii de chemare în judecată nu poate fi considerată *de plano* drept o negare a efectivității dreptului de acces la justiție, ci aceasta constituie o expresie a obligativității exercitării drepturilor și libertăților cu bună-credință, în limitele instituite de lege. Mai mult, nerespectarea condițiilor prescrise pentru conformitatea cererii introductive de instanță nu atrage în mod necondiționat anularea actului procedural, existând posibilitatea modificării sau completării acestuia în termenul stabilit de instanță.

Astfel, *prevederile art. 200 alin. (2) teza întâi din Codul de procedură civilă, dispunând asupra necesității comunicării în scris către reclamant a lipsurilor constatate în legătură cu cererea de chemare în judecată, cu mențiunea regularizării acestora în termenul stabilit, reprezintă o concretizare a principiului rolului activ al judecătorului, tocmai în vederea asigurării accesului efectiv la justiție al titularului cererii.* (...)

De asemenea, *Curtea a reținut că procedura regularizării cererii de chemare în judecată este justificată prin prisma finalității legitime urmărite de către legiuitor, și anume fixarea corectă a cadrului procesual, în vederea evitării acordării de noi termene de judecată pentru complinirea lipsurilor, ceea ce conduce atât la asigurarea dreptului de apărare al părâtului, aflat în deplină cunoștință de cauză cu privire la obiectul cererii, motivele invocate și probele solicitate, cât și la asigurarea celerității procesului, permițând astfel o bună desfășurare a judecății într-un termen optim și previzibil, în sensul art. 6 din Codul de procedură civilă, element component al termenului rezonabil, reglementat de art. 21 alin. (3) din Constituție.*

Decizia nr. 633 din 11 noiembrie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 194 lit. e) tezele a treia și a patra și ale art. 355 alin. (1) din Codul de procedură civilă⁶⁵

„Examinând excepția de neconstituționalitate invocată, Curtea Constituțională constată că dispozițiile legale criticate se regăseau, de principiu, și în Codul de procedură civilă din 1865, respectiv la art. 222 referitor la luarea interogatoriului persoanelor juridice și la art. 112 pct. 5 privitor la elementele pe care trebuie să le cuprindă o cerere de chemare în judecată. Asupra constituționalității soluției legale cuprinse la art. 222 Curtea s-a mai pronunțat, în raport cu critici și prevederi constituționale similare (...).

(...) Curtea a reținut că *dispozițiile legale criticate sunt norme de procedură referitoare la administrarea probei cu înscrisuri, iar, potrivit art. 126 alin. (2) din Constituție, procedura de judecată este stabilită de legiuitor, evident fără a fi încălcate prevederile sau principiile constituționale.* Referitor la încălcarea principiului egalității în fața legii, consacrat de art. 16 din Constituție, Curtea a constatat că aceste susțineri sunt neîntemeiate, întrucât deosebirea de statut juridic dintre persoanele fizice și persoanele juridice justifică în mod obiectiv aplicarea unui tratament juridic diferit în ceea ce privește răspunsul dat la interogatoriu, în cadrul unui proces civil. (...) principiul egalității în drepturi se aplică doar situațiilor egale ori analoage, iar tratamentul juridic diferențiat, stabilit în considerarea unor situații obiectiv diferite, nu reprezintă nici privilegii și nici discriminări.

(...) Curtea reține că principiul egalității armelor constituie o garanție a dreptului la un proces echitabil care urmărește crearea unui just echilibru procesual între părțile aflate într-un litigiu. Curtea constată că procedura de administrare a probei interogatoriului nu încalcă principiul egalității armelor, întrucât acest principiu nu presupune o egalitate formală, în sensul reglementării unor proceduri identice indiferent de statutul juridic sau calitatea procesuală a părților, ci o egalitate materială, în sensul că prin procedurile, chiar diferite reglementate, să se ajungă la echitate procesuală între părți, cu alte cuvinte să se ajungă la o egalitate de rezultat.

⁶⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 16 din 9 ianuarie 2015.

(...) Curtea constată că diferența de tratament rezultă din deosebirea de statut juridic dintre cele două categorii de persoane. Astfel, având în vedere dispozițiile art. 209 din Codul civil, Curtea reține că persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii. Organele de administrare a persoanei juridice pot fi atât persoane fizice, cât și persoane juridice care, prin lege, actul de constituire sau statut, sunt desemnate să acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice. *Având în vedere natura probei interrogatoriului, precum și faptul că accesul la structurile judecătorești și la mijloacele procesuale se face cu respectarea regulilor de competență și procedură de judecată stabilite de lege, Curtea apreciază că administrarea în mod oral a acestei probe nu poate fi aplicată persoanei juridice, care prezintă anumite particularități determinate de însăși natura acestui subiect de drept.* Rezultă că legiuitorul a ținut cont de aceste particularități obiective și a adaptat modul de administrare a acestei probe în mod corespunzător și în privința persoanei juridice. Prin urmare nu se poate reține încălcarea principiului egalității de arme în proces în sensul că persoana juridică ar beneficia de un tratament juridic mai favorabil în ceea ce privește luarea interrogatoriului, ci de un tratament adaptat naturii sale juridice”.

Decizia nr. 18 din 21 ianuarie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 205 alin. (2) lit. d) prin raportare la prevederile art. 194 lit. e) tezele întâi și a doua din Codul de procedură civilă, precum și a dispozițiilor art. 254 alin. (1) teza întâi din același act normativ⁶⁶

„Examinând excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 205 alin. (2) lit. d) prin raportare la prevederile art. 194 lit. e) tezele întâi și a doua din Codul de procedură civilă sub aspectul încălcării prevederilor constituționale ale art. 21 alin. (1) și (3) referitor la accesul liber la justiție și dreptul la un proces echitabil și art. 24 privind dreptul la apărare, precum și a dispozițiilor art. 6 referitor la dreptul la un proces echitabil din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Curtea observă că atât pentru cererea de chemare în judecată [art. 194 lit. e)], cât și pentru întâmpinare [art. 205 alin. (2) lit. d), art. 206 alin. (2) teza întâi din Codul de procedură civilă] legiuitorul a instituit obligația arătării dovezilor pe care se sprijină fiecare capăt de cerere. Astfel, când dovada se face cu înscrisuri este obligatorie depunerea de copii certificate pentru conformitate cu originalul de pe fiecare înscris, pentru fiecare exemplar al cererii de chemare în judecată, respectiv întâmpinare. Codul de procedură civilă instituie obligația depunerii probelor cu înscrisuri odată cu cererea de chemare în judecată, respectiv întâmpinare, deoarece pe acestea se sprijină fiecare capăt de cerere, respectiv apărare formulată, fiind necesară determinarea concretă a probelor, iar nu o indicare generică a acestora. Fără a se sprijini pe probe individualizate în concret, capetele de cerere sau apărările formulate apar ca simple alegații ce urmează a fi probate în faza judecătii, aspect care ar duce la întârzierea soluționării cauzei. *Curtea observă astfel că, prin obligația ce incumbă pârâtului de a depune întâmpinarea însoțită de înscrisurile probatoare, legiuitorul a dorit instituirea unei discipline procesuale tocmai pentru a garanta respectarea principiului accesului liber la justiție, dreptului la un proces echitabil și dreptului la apărare. Totodată, legiuitorul a dat eficiență dispozițiilor art. 14 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util, direct sau prin intermediul instanței, după caz, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea.* Curtea mai observă că momentul depunerii înscrisurilor, probe pe care se sprijină întâmpinarea, nu poate fi lăsat la libera apreciere a pârâtului, deoarece acesta ar avea posibilitatea tergiversării cauzei, ceea ce ar aduce atingere dreptului reclamantului la soluționarea cauzei într-un termen optim și previzibil, precum și dreptului acestuia la apărare.

Referitor la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 254 alin. (1) teza întâi din Codul de procedură civilă prin raportare la prevederile art. 24 din Legea fundamentală, Curtea constată că faptul de a nu propune probele prin întâmpinare atrage o sancțiune procedurală, sancțiune a cărei configurare și reglementare ține de opțiunea legiuitorului în virtutea art. 61 alin. (1) și art. 126 alin. (2) din Constituție. Această opțiune nu poate avea însă ca efect atingerea substanței dreptului, respectiv, în cazul de față a dreptului la apărare, privit ca garanție a dreptului la un proces echitabil. Sancțiunea decăderii impusă de legiuitor urmărește un scop legitim, respectiv disciplinarea părților, asigurarea celerității judecării cauzei, ea este adecvată și necesară pentru atingerea acestui scop în sensul că posibilitatea indicării dovezilor a fost una efectivă – și nu iluzorie – în etapa anterioară începerii propriu-zise a judecării, pârâtul dispunând de un timp suficient (25 de zile) pentru formularea întâmpinării. În privința existenței unui just echilibru între interesele concurente, respectiv cel de bună administrare a justiției, în

⁶⁶ Publicată în Monitorul Oficial nr. 193 din 23 martie 2015; a se vedea și Decizia nr. 392 din 28 mai 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 254 alin. (1) teza întâi prin raportare la dispozițiile art. 194 lit. e) tezele întâi și a cincea din Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial nr. 612 din 12 august 2015.

vederea asigurării unei ordini și discipline procesuale, pe de o parte, și exigențele dreptului la apărare, pe de altă parte, Curtea constată că între acestea nu există un dezechilibru, întrucât sancțiunea procesuală impusă nu este nici excesivă și nici nerezonabilă, din contră, ea asigură părților un cadru procesual stabil, ceea ce determină o previzibilitate sporită în privința desfășurării ulterioare a procesului. Astfel, părțile nu vor putea fi surprinse de folosirea altor dovezi direct în faza de judecată, ceea ce echivalează cu existența unui climat de ordine și de predictibilitate necesar pentru exercitarea în condiții optime a oricărui drept fundamental. Așadar, *sancțiunea procesuală a decăderii este una proporțională cu scopul legitim urmărit și nu este de natură a afecta substanța dreptului la apărare. De altfel, nu se pot absolutiza nici exigențele dreptului la apărare, acesta trebuind, pe de o parte, să cunoască o reglementare statală corespunzătoare, iar, pe de altă parte, să se integreze în concepția procesului civil, astfel cum a fost configurat de noua reglementare procesual civilă.*

În plus, Curtea mai observă că dreptul la apărare al pârâtului este garantat și de prevederile Codului de procedură civilă, care conferă judecătorului anumite prerogative în temeiul cărora poate administra toate probele necesare soluționării cauzei, iar părții, dreptul de a se apăra, chiar și atunci când a fost decăzută din dreptul de a administra o probă. Astfel, potrivit prevederilor art. 254 alin. (5) din Codul de procedură civilă, instanța va dispune ca părțile să completeze probele, dacă probele propuse nu sunt îndestulătoare pentru lămurirea în întregime a procesului. De asemenea, judecătorul poate, din oficiu, să pună în discuția părților necesitatea administrării altor probe, pe care le poate ordona chiar dacă părțile se împotrivesc. Totodată, potrivit prevederilor art. 263 din Codul de procedură civilă, partea decăzută din dreptul de a administra o probă va putea totuși să se apere, discutând în fapt și în drept temeinicia susținerilor și a dovezilor părții potrivnice”.

Decizia nr. 27 din 3 februarie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 194 lit. e) tezele a IV-a și a V-a din Codul de procedură civilă⁶⁷

„Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că art. 194 lit. e) și art. 205 alin. (2) lit. d) din Codul de procedură civilă prevăd obligația depunerii probelor odată cu cererea de chemare în judecată, respectiv întâmpinare, deoarece pe acestea se sprijină fiecare capăt de cerere, respectiv apărare formulată. Este astfel reglementată obligația de a determina în concret probele, iar nu o indicare generică. Fără a se sprijini pe probe individualizate în concret, în privința probei cu interrogatoriu și a probei cu martori, capetele de cerere sau apărările formulate apar ca simple alegații ce urmează a fi probate în faza judecătii, aspect care ar duce la întârzierea soluționării cauzei.

Curtea reține că prin dispozițiile art. 194 lit. e) din Codul de procedură civilă legiuitorul a dorit instituirea unei discipline procesuale tocmai pentru a garanta respectarea principiului accesului liber la justiție, dreptului la un proces echitabil și dreptului la apărare. În privința cererii de chemare în judecată, Curtea reține că prin Decizia nr. 66 din 11 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 286 din 17 aprilie 2014, a statuat că *procedura regularizării cererii de chemare în judecată este justificată prin prisma finalității legitime urmărite de către legiuitor, și anume fixarea corectă a cadrului procesual, în vederea evitării acordării de noi termene de judecată pentru complinirea lipsurilor, ceea ce conduce atât la asigurarea dreptului de apărare al pârâtului, aflat în deplină cunoștință de cauză cu privire la obiectul cererii, motivele invocate și probele solicitate, precum și la asigurarea celerității procesului, permițând astfel o bună desfășurare a judecătii într-un termen optim și previzibil, în sensul art. 6 din Codul de procedură civilă, element component al termenului rezonabil, reglementat de art. 21 alin. (3) din Constituție. Curtea a mai reținut că instanțele de judecată sunt singurele competente să aprecieze, în concret, în ce măsură anumite lipsuri ale cererii de chemare în judecată au o suficientă gravitate, pentru a justifica anularea cererii în procedura regularizării.*

Curtea observă că potrivit art. 194 lit. e) tezele a IV-a și a V-a din Codul de procedură civilă, în cazurile în care legea prevede că pârâtul va răspunde în scris la interrogatoriu, acesta va fi atașat cererii de chemare în judecată. Când se va cere dovada cu martori, se vor arăta numele, prenumele și adresa martorilor, dispozițiile art. 148 alin. (1) teza a II-a fiind aplicabile în mod corespunzător. Simetric cu cererea de chemare în judecată, potrivit art. 205 alin. (2) lit. c) din Codul de procedură civilă, dispozițiile art. 194 lit. e) sunt aplicabile în mod corespunzător și în cazul arătării dovezilor de către pârât, acesta fiind, așadar, obligat la rândul său să atașeze interrogatoriul întâmpinării atunci când reclamantul are calitatea de persoană juridică de drept public sau privat.

Astfel, Curtea reține că, având în vedere că reclamantul este cel care declanșează procesul civil prin introducerea cererii de chemare în judecată, este firesc ca acesta, odată cu formularea pretențiilor, să facă cunoscute pârâtului atât motivele de fapt și de drept, cât și dovezile pe care se întemeiază cererea, prin aceasta dându-se expresie și

⁶⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 197 din 25 martie 2015.

dispozițiilor art. 14 alin. (2) din Codul de procedură civilă potrivit cărora părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util, direct sau prin intermediul instanței, după caz, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea. De aceea, art. 254 alin. (1) din Codul de procedură civilă prevede că probele se depun, sub sancțiunea decăderii, de către reclamant prin cererea de chemare în judecată, iar de către pârât prin întâmpinare, dacă legea nu dispune altfel. *Reglementarea sancțiunii decăderii ține de opțiunea legiuitorului în virtutea dispozițiilor art. 126 alin. (2) din Constituție potrivit căruia „Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege” și urmărește disciplinarea părților din proces și asigurarea celerității judecării cauzei, părțile având posibilitatea încă din etapa anterioară judecării de a indica dovezile. Totodată sancțiunea procesuală a decăderii asigură părților un cadru procesual stabil, ceea ce determină previzibilitatea desfășurării ulterioare a procesului, corespunzător noii viziuni a reglementării procesual civile”.*

Concluzii

Efortul de clarificare a dreptului aplicabil se înscrie pe linia eforturilor depuse pentru a facilita accesul cetățenilor la regula de drept.

Unul dintre obiectivele istorice ale demersului codificator este constituit de înăbușirea puterii de interpretare a judecătorului⁶⁸. Legiuitorul trebuie să redacteze norme care să răspundă criteriilor de coerență, de exactitate, de securitate juridică și de previzibilitate, calitatea legii predeterminând calitatea jurisprudenței.

Procesul legislativ actual integrează din ce în ce mai mult o dimensiune economică ce accentuează recursul la tehnica bugetară a programelor legislative ce ține de o logică managerială. Se accentuează astfel instrumentalizarea, parlamentul fiind concurat de rolul atribuit controlului de constituționalitate⁶⁹.

Excepția de neconstituționalitate este garanția oferită subiecților de drept privind respectarea libertăților și drepturilor constituționale. „Suveranitatea parlamentară” este supusă supremației legii și, în special, a Constituției⁷⁰. Prin urmare legea nu mai este un act infailibil al Parlamentului, ci condiționat de normele și valorile Constituției⁷⁰.

Introducerea în Constituția României a principiului liberului acces la justiție a fost apreciată în doctrină ca o „adevărată revoluție în sistemul juridico-statal”⁷¹. Aceasta explică dificultățile aplicării lui, precum și numărul mare de intervenții ale Curții Constituționale.

Incontestabil însă, așa cum rezultă și din jurisprudența mai sus prezentată, controlul privind constituționalitatea textelor legale reprezintă un instrument extrem de important pentru asigurarea respectării drepturilor omului, principala garanție a supremației Constituției⁷² dar și un susținător statornic a noii perspective pe care o are legiuitorul cu privire la administrarea probelor în procesul civil.

⁶⁸ Dănișor D., *Interpretarea Codului civil. Perspectivă jurilingvistică*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 48.

⁶⁹ Dănișor D., *op. cit.*, p. 49.

⁷⁰ Deleanu I., *Justiția constituțională*, Ed. Lumina Lex, București, 1995, pp. 5-6.

⁷¹ Muraru I., Vlădoiu N.M., *op. cit.*, p. 344.

⁷² Andreescu M., *Teologie, filosofie și drept. Studii, eseuri, scrisori*, Ed. Pro Universitaria, București, 2019, p. 264.

IMPACTUL JURISPRUDENȚEI CURȚII CONSTITUȚIONALE ȘI A ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ÎN MATERIA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Impact of the Jurisprudence of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice in the Matter on Companies

Dr. Dragoș DAGHIE*

Abstract

Law no. 31/1990 celebrates this year 30 years of existence and applicability, being, along with other special regulations, one of the longest-lived normative acts, at least those adopted after 1989. Of course, given the time of its entry into force, the Companies Law has undergone changes, some necessary due to the need to update it and capture the realities of society (such as the amendment to Law No. 441/2006) but also other barbaric intrusions, unnecessary, not that they were a required and justified by any change in trade conditions (such as the amendments made by the Civil Code 2011 and the Implementing Law). Of course, Law no. 31/1990 also underwent interpretations or modifications depending on the jurisprudential decisions taken by the courts or by the court of constitutional contentious, some necessary and explainable, others useless and incomprehensible. Without having in the perspective of the present analysis the exhaustion of all the cases in which the jurisprudence had an impact on the Companies Law, I intend to present some of the situations in which the decisions of the courts have repercussions on the commercial life.

Keywords: case-law, companies, changes, impact

1. Considerații introductive

Legea nr. 31/1990 împlinește în acest an 30 de ani de existență și aplicabilitate, fiind, alături de alte reglementări speciale, una dintre cele mai longevive acte normative, cel puțin dintre cele de adoptate după 1989.

Firește că, având în vedere momentul intrării sale în vigoare, Legea societăților a suferit modificări, unele necesare datorate necesității actualizării sale și surprinderii realităților societare (precum modificarea adusă de Legea nr. 441/2006) dar și alte intruziuni barbare, inutile, care nu au reprezentat un deziderat cerut și justificat de vreo schimbarea a conjuncturilor din materia comerțului (precum modificările aduse prin Codul civil 2011 și Legea de punere în aplicare).

Firește că Legea nr. 31/1990 a suferit și interpretări sau modificări în funcție de decizii jurisprudențiale luate de instanțele judecătorești sau de instanța de contencios constituțional, unele necesare și explicabile, alte inutile și de neînțeles.

Fără a avea în perspectiva analizei prezente epuizarea tuturor cazurilor în care jurisprudența a avut un impact asupra Legii societăților, intenționez să prezint câteva dintre situațiile în care deciziile instanțelor s-au repercutat asupra vieții comerciale.

2. Referitor la adunările generale

O divergență atât în practica jurisprudențială cât și doctrinară a reprezentat-o aplicabilitatea dispozițiilor art. 132 din Legea nr. 31/1990.

Astfel, printr-o decizie recentă⁷³, Înalta Curte de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a stabilit că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 132 din Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportat la art. 116 din aceeași lege, pot fi atacate în justiție, cu acțiune în anulare, și hotărârile adoptate de adunarea specială a acționarilor.

Pentru a ajunge la o astfel de concluzie, instanța a plecat de la analiza dispozițiilor art. 116 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, potrivit cărora dispozițiile privind convocarea, cvorumul și desfășurarea adunărilor generale ale acționarilor se aplică și adunărilor speciale.

* Lector univ., Universitatea „Dunărea de Jos” Galați, Facultatea de Științe Juridice, Sociale și Politice, Departamentul de Științe Juridice, dragos.daghie@ugal.ro.

⁷³ Decizia nr. 7 din 20 ianuarie 2020 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 132 din Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, raportat la art. 116 din aceeași lege.

Din interpretarea art. 116 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 s-a reținut în mod corect de către instanță faptul că singura atribuție a adunărilor speciale ale acționarilor deținători ai unei anumite categorii de acțiuni este aceea de a aproba, respectiv de a propune modificări ale drepturilor sau obligațiilor referitoare la categoria de acțiuni deținută.

Drept urmare, adunarea specială a acționarilor deținători ai unei anumite categorii de acțiuni este o formă specială de organizare a acestora, în raporturile dintre ei și în cele cu societatea, iar hotărârile lor nu pot avea efect direct asupra funcționării societății, în lipsa aprobării lor, anterioare ori posterioare, de către adunarea generală a acționarilor.

Această soluție se impune, potrivit opiniei instanței, deoarece această adunare nu reprezintă un organ al societății pe acțiuni, ci doar o formă organizată în cadrul căreia acționarii ce dețin o anumită categorie de acțiuni propun sau confirmă modificări ale drepturilor ori obligațiilor referitoare la acea categorie de acțiuni, decise în cadrul organului statutar al societății, respectiv adunarea generală a acționarilor.

Din punct de vedere legislativ, potrivit dispozițiilor art. 110 din Legea nr. 31/1990 alin. (1) adunările generale sunt ordinare și extraordinare. Pe lângă acestea mai există reglementată și adunarea specială⁷⁴, potrivit dispozițiilor art. 96, deoarece există posibilitatea ca titularii fiecărei categorii de acțiuni să se reunească în adunări speciale, în condițiile stabilite de actul constitutiv al societății, orice titular al unor asemenea acțiuni putând participa la aceste adunări. De asemenea un alt argument al existenței acestei categorii de adunare generală îl reprezintă și art. 116 din Legea nr. 31/1990, potrivit căruia hotărârea unei adunări generale de a modifica drepturile sau obligațiile referitoare la o categorie de acțiuni nu produce efecte decât în urma aprobării acestei hotărâri de către adunarea specială a deținătorilor de acțiuni din acea categorie. Mai mult decât atât, aceste dispoziții privind convocarea, cvorumul și desfășurarea adunărilor generale ale acționarilor se aplică și adunărilor speciale, iar hotărârile inițiate de adunările speciale vor fi supuse aprobării adunărilor generale corespunzătoare.

Legea franceză reglementează, asemănător cu legea română, adunarea generală ordinară⁷⁵, adunarea generală extraordinară⁷⁶, adunarea specială⁷⁷ și adunarea mixtă⁷⁸.

În ceea ce privește sistemul spaniol⁷⁹, acesta reglementează două categorii de adunări generale, ordinară și extraordinară, potrivit art. 94 din Legea societăților anonime spaniolă⁸⁰. Cu titlu excepțional, Legea societății anonime spaniolă reglementează o adunare universală⁸¹ care constituie o excepție de la regula convocării adunării generale ordinare sau extraordinare și care poate fi ținută numai în cazul în care se impune urgentarea ținerii unei adunări generale și numai dacă există un număr mic de acționari, iar respectarea procedurilor de convocare a adunării generale nu sunt necesare sau sunt mult prea rigide raportat la natura societății comerciale⁸². În mod asemănător cu legislația română, Legea societății anonime spaniolă reglementează și adunările generale speciale⁸³.

În Italia, adunarea generală a acționarilor este de două feluri: ordinară și extraordinară⁸⁴. Totuși, există, în această reglementare, și o adunare specială⁸⁵, nefiind reglementate adunări mixte. Adunarea generală ordinară trebuie convocată cel puțin o dată pe an, la termenele stabilite prin statut, dar care nu pot depăși o sută douăzeci de zile de la închiderea exercițiului financiar⁸⁶. Spre deosebire de alte legislații, prevederile italiene conțin atribuții diferite ale adunării generale ordinare după cum societatea este administrată monist sau dualist⁸⁷. Diferența constă în cuantumul atribuțiilor adunării generale ordinare, care sunt mai multe și vizează conducerea efectivă a societății în cazul în care

⁷⁴ A se vedea și St.D. Cărpenu, *Tratat de drept comercial*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 240 (citată în continuare *Tratat* 2009); L. Săuleanu, *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 85

⁷⁵ Art. L. 225-98 C.com.fr.

⁷⁶ Art. L. 225-96 și art. L. 225-97 C.com.fr.

⁷⁷ Art. L. 225-99 C.com.fr.

⁷⁸ Adunarea mixtă reprezintă o creație a doctrinei franceze, neexistând o reglementare expresă a acesteia - P. Merle, *Droit commercial. Sociétés commerciales*, 11e édition, Ed. Dalloz, Paris, 2007, p. 574.

⁷⁹ F. Calero, J. Guilarte, *Instituciones de Derecho Mercantil*, 29a edición, vol. I, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 441.

⁸⁰ Legea societăților anonime spaniolă datează din 17 iulie 1951 însă a fost supusă unei ample proceduri de modificare pentru a fi armonizată cu directivele europene în materie societară prin: Decretul Legislativ Real 1564 din 22 decembrie 1989; Legea nr. 44 din 22 decembrie 2002; Legea nr. 22 din 9 iulie 2003; Legea nr. 26 din 17 iulie 2003 (care a modificat și Legea nr. 24 din 28 iulie 1988 privind piața de capital); Legea nr. 19 din 14 noiembrie 2005.

⁸¹ Art. 99 din Legea societăților anonime spaniolă.

⁸² Memento Práctico Francis Lefebvre, *Sociedades Mercantiles*, p. 88.

⁸³ Art. 92.3, 144, 148, 164.3, 164.4, 170.1.2 din Legea societăților anonime spaniolă.

⁸⁴ Art. 2363 C. civ. it.

⁸⁵ Art. 2376 C. civ. it.

⁸⁶ A se vedea și Compendio di Diritto Commerciale, XII edizione, Ed. Simone, Napoli, 2009, pp. 166-167; L. Tramontano, *Codice civile spiegato*, ottava edizione, Ed. CELT, Piacenza, 2009, p. 1703.

⁸⁷ Art. 2364 și art. 2364-bis C.civ.it.

aceasta este administrată potrivit sistemului monist și scad în număr și importanță în cazul administrării în sistemul dualist, vizând cu precădere consiliul de supraveghere.

Spre deosebire de sistemele de drept prezentate, Codul civil Québec, reglementează în art. 345-352 o singură adunare generală care se întrunește anual în termen de 6 luni de la încheierea exercițiului financiar.

În ceea ce privește Australia, Corporation Act 2001 conține dispoziții referitoare doar la adunarea generală fără a fi conținute prevederi referitoare la adunări extraordinare, speciale sau mixte.

În Belgia, aproape identic cu sistemul francez, există trei categorii de adunări generale: adunarea generală ordinară⁸⁸, adunarea generală extraordinară⁸⁹ și adunarea specială⁹⁰.

Dreptul societar din China se apropie ca structură de Australia prin aceea că legea societăților comerciale reglementează o singură adunare generală denumită comitetul general al acționarilor format din toți acționarii societății⁹¹.

În ceea ce privește Marea Britanie, potrivit dispozițiilor art. 336 din Companies Act 2006, fiecare companie publică⁹² trebuie să țină o adunare generală anuală la fiecare 6 luni calculate cu începere din ziua următoare datei contabile de referință. Așadar, există două categorii de adunări generale: o adunare generală anuală și alte adunări ale acționarilor.

Germania a adoptat, de asemenea, un sistem similar cu cel britanic cu o singură adunare a acționarilor ce se va întruni cel puțin anual în primele opt luni ale anului fiscal pentru a ratifica actele întocmite de membrii managementului și de către membrii consiliului de supraveghere⁹³.

Această categorie de adunare generală vizează numai societatea pe acțiuni și în comandită pe acțiuni și are în componență anumite categorii de acționari⁹⁴.

Spre deosebire de adunarea mixtă care este o creație a practicii și doctrinei, adunarea specială are o reglementare expresă în Legea societăților.

Scopul adunărilor speciale este de a proteja interesele deținătorilor acestor titluri din categorii speciale⁹⁵, însă, așa cum se apreciază⁹⁶, adunarea specială nu are dreptul să se implice în gestiunea societății, nu este un organism social, funcționarea societății nefiind influențată de hotărârile acestor adunări speciale⁹⁷.

Toate aceste argumente susțin susținerea instanței care apreciază că adunarea specială nu reprezintă un organ al societății, concluzia ce se desprinde și din analiza reglementărilor din alte sisteme de drept este în sens contrar – adunarea specială, deși are o reglementare distinctă, nu este un veritabil organ al societății.

Așadar, jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție a confirmat soluțiile doctrinare cu privire la adunarea specială, clarificând prin interpretare această chestiune.

Mai reține instanța în motivarea deciziei sale că în acest cadru al confirmării/prounerii de către adunarea specială a deținătorilor unei categorii de acțiuni a modificării drepturilor și obligațiilor referitoare la acea categorie de acțiuni, legiuitorul a apreciat necesitatea introducerii unei forme de organizare a adunării speciale, pentru a da autoritate hotărârii adoptate.

Astfel cum am arătat, în alin. (2) al art. 116 din Legea nr. 31/1990 s-a prevăzut expres că dispozițiile privind convocarea, cvorumul și desfășurarea adunărilor generale ale acționarilor se aplică și adunărilor speciale.

Se observă că legiuitorul a făcut trimitere doar la dispozițiile referitoare la convocarea, cvorumul și desfășurarea adunărilor generale, fără să prevadă expres și aplicabilitatea normelor legale referitoare la contestarea în justiție a hotărârilor adoptate de adunarea generală a acționarilor.

Instanța a apreciat că s-ar părea că legiuitorul, prin menționarea strictă doar a aplicabilității dispozițiilor referitoare la convocare, cvorum și desfășurare, ar fi intenționat excluderea acestui tip de hotărâre (adoptat de adunarea specială a deținătorilor de acțiuni) de la controlul jurisdicțional, sub premisa că legalitatea adoptării sale ar

⁸⁸ Art. 522-555 din Codul societăților comerciale belgian.

⁸⁹ Art. 558-560 din Codul societăților comerciale belgian.

⁹⁰ Art. 556-557 din Codul societăților comerciale belgian.

⁹¹ Art. 102-111 din Legea societăților comerciale din China.

⁹² Compania publică din Marea Britanie este sinonimă societății comerciale pe acțiuni.

⁹³ Art. 119 din Stock Corporation Act (Aktiengesetz - AktG).

⁹⁴ St.D. Cărpenaru, *Tratat de drept comercial român*, ed. a II-a revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 249 (citât în continuare Tratat 2011).

⁹⁵ A se vedea și St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *Legea societăților comerciale. Comentariu pe articole*, ed. a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 360 (citât în continuare LSC4); St.D. Cărpenaru, *Tratat 2011*, p. 249.

⁹⁶ St.D. Cărpenaru, S. David, C. Predoiu, Gh. Piperea, *LSC4*, p. 419.

⁹⁷ I. Adam, C. Savu, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 288.

urma să fie verificată în cadrul adunării generale a acționarilor, singurul organ statutar ce adoptă hotărâri cu efect asupra funcționării societății.

O asemenea interpretare nu poate fi reținută pentru următoarele argumente, potrivit motivării instanței: legiuitorul a prevăzut două modalități de convocare și desfășurare a adunărilor speciale ale acționarilor deținători ai unui anumit tip de acțiuni, respectiv una ulterioară adunării generale a acționarilor, prin care confirmă modificarea drepturilor și obligațiilor referitoare la acea categorie de acțiuni, și una anterioară adunării generale a acționarilor, prin care propune modificarea drepturilor și obligațiilor.

În prima ipoteză ar fi excesiv ca o hotărâre a adunării speciale a deținătorilor unei categorii de acțiuni, adoptată cu încălcarea normelor referitoare la convocare, cvorum și desfășurare, să poată fi contestată în justiție doar prin acțiunea în anularea hotărârii adunării generale a acționarilor care a aprobat modificarea drepturilor și obligațiilor referitoare la acele acțiuni.

Se apreciază de către instanță, în motivarea sa, că demersul ar fi excesiv întrucât s-ar determina, în cazul constatării nerespectării normelor legale referitoare la adunarea specială, pe lângă anularea acelei hotărâri, și anularea hotărârii generale a acționarilor, deși aceasta nu ar fi afectată de o asemenea neregularitate la momentul adoptării sale. În acest caz s-ar determina o reluare a întregului proces decizional, începând, evident, cu o nouă convocare a adunării generale a acționarilor, aspect ce ar putea provoca o afectare semnificativă a funcționării societății. În măsura în care adunarea generală nu ar fi afectată de neregularități, ci doar adunarea specială, conturarea posibilității de contestare în justiție, pentru neîndeplinirea condițiilor de convocare, cvorum și desfășurare, a celei din urmă hotărâri ar determina doar o amânare a aplicării hotărârii adunării generale a acționarilor până la reluarea formalităților de desfășurare a adunării speciale.

În cea de-a doua ipoteză, în aceleași condiții de neregularitate a convocării, cvorumului ori desfășurării adunării speciale a deținătorilor unei anumite categorii de acțiuni, de asemenea ar fi excesiv să se aștepte desfășurarea adunării generale a acționarilor, pentru ca abia ulterior adoptării hotărârii să se formuleze acțiune în justiție, prin care să se conteste, alături de hotărârea adunării generale a acționarilor, neafectată din perspectiva legalității proprii de desfășurare, hotărârea adunării speciale. Consecința ar fi aceeași ca și în prima ipoteză: întregul demers decizional ar fi anulat, cu reluarea întregii proceduri și cu afectarea funcționării societății.

Instanța apreciază că având în vedere condiționarea reciprocă a celor două tipuri de hotărâri, demersul decizional ar fi ușurat în măsura în care fiecare dintre cele două hotărâri ar fi contestată în justiție separat, pentru neregularitățile proprii de desfășurare.

Relevant este și faptul că o anumită categorie de acționari (deținătorii acțiunilor preferențiale cu drept prioritar) participă la adunările generale ale acționarilor fără drept de vot, ei neputând astfel să influențeze procesul decizional. 141. În concluzie, în interpretarea și aplicarea prevederilor art. 132 raportat la art. 116 din Legea nr. 31/1990, pot fi atacate în justiție, cu acțiune în anulare, hotărârile adoptate de adunarea specială a acționarilor.

Soluția atacării cu acțiune separată a hotărârii adunării speciale pare ca fiind ușor forțată deoarece reglementarea în vigoare nu prevede o astfel de cale de atac. Textul art. 116 din Legea nr. 31/1990 face vorbire doar despre aplicabilitatea procedurilor de convocare, cvorum și desfășurarea adunărilor nefăcându-se vorbire despre o eventuală cale de atac împotriva acesteia.

Așadar, interpretarea dată de jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție tinde să adauge la lege, introducându-se o cale de atac neprevăzută de reglementare.

Pe de altă parte, avându-se în vedere decizia Curții Constituționale nr. 382/2018, prin care s-a decis că legislativă cuprinsă în art. 114 alin. (3) din Legea societăților nr. 31/1990, care nu permite contestarea în justiție, pe calea acțiunii în anulare prevăzute de art. 132 din lege, a deciziilor consiliului de administrație, respectiv directoratului luate în exercitarea atribuției delegate de majorare a capitalului social, este neconstituțională, ar rezultă că, pentru aceleași motive, se poate ataca și hotărârea adunării speciale prin acțiunea în anulare pe care o reglementează art. 132 din Legea societăților.

Pentru a decide în acest sens, Curtea Constituțională a arătat că excluderea de la controlul judecătoresc al deciziilor consiliului de administrație/directorat de majorare a capitalului social echivalează cu imposibilitatea ca o instanță să verifice îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege de către un astfel de act. Așadar, soluția legislativă consacrată prin dispozițiile art. 114 alin. (3) din Legea nr. 31/1990 care nu permite exercitarea controlului judecătoresc asupra deciziilor consiliului de administrație/directorat de majorare a capitalului social - în acest din urmă caz putând fi atacate în justiție numai hotărârile adunării generale prin care s-a dispus majorarea capitalului social - este de natură să aducă atingere substanței dreptului de acces liber la justiție consacrat de art. 21 din Constituție.

De asemenea Curtea a motivat admiterea excepției prin aceea că textul legal criticat nu stabilește limitări sau condiționări ale dreptului de acces liber la justiție, aspecte compatibile, de principiu, cu exigențele intrinseci ale acestuia, ci refuză beneficiul acestui drept fundamental persoanelor ale căror drepturi au fost afectate prin deciziile consiliului de administrație/directorat de majorare a capitalului social, astfel încât lipsa controlului judecătoresc în materia analizată constituie o încălcare a accesului la justiție.

Potrivit unei jurisprudențe mai recente⁹⁸, atacarea hotărârilor consiliului de administrație nu era posibilă, soluție ce s-a schimbat în doctrina și jurisprudența actuală, confirmată fiind această schimbare și de decizia nr. 382/2018 a Curții Constituționale. Cu toate acestea, teza posibilității atacării hotărârilor consiliului de administrație a fost prezentă în lucrările de specialitate⁹⁹ încă din anul 2009 deși jurisprudența la acel moment era contrară.

3. Concluzii

Din situația expusă reiese, fără putere de tăgadă că există o influență semnificativă a jurisprudenței Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție asupra cadrului normativ.

Așadar, putem conchide, dacă am analiza doar exemplul detaliat, faptul că asistăm la o schimbare mult mai rapidă a soluțiilor jurisprudențiale, teza agreată în 2010 modificându-se semnificativ la numai 8 ani distanță prin o altă decizie a instanței de contencios constituțional.

Bineînțeles că, soluțiile pronunțate de instanțe pot conduce la o îmbunătățire a cursului vieții societare printr-o explicare sau precizare a cadrului legislativ dar și prin eliminarea obstacolelor normative.

⁹⁸ Î.C.C.J., s. com., dec. nr. 542/2010: „Potrivit art. 132 alin. (2) din Legea nr. 31/1990 pot fi atacate în justiție numai hotărârile adunării generale contrare legii sau actului constitutiv, nu și hotărârile consiliului de administrație, iar, potrivit art. 132 alin. (4), membrii consiliului de administrație nu pot ataca hotărârea adunării generale privitoare la revocarea lor din funcție”.

⁹⁹ A se vedea C. Leaua, *Societăți comerciale. Procedure speciale*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 209.

PERSPECTIVE PRACTICE PRIVIND CLAUZELE ARBITRALE UNILATERALE

Practical Perspectives on Unilateral Arbitration Clauses

Dr. Cristina Ioana FLORESCU*

Abstract

This paper focuses on the most commonly encountered unilateral option clause, namely that clause which provides for arbitration as an implicit dispute settlement mechanism, but which gives only one party the right to bring the dispute before the national courts. Such clauses are a common feature in many international contracts and transactions, especially in constructions and those involving financial institutions. The paper aims to present first the purpose of the alternative dispute resolution clauses and the factors that the parties take into account when selecting such a dispute resolution mechanism. It then considers the validity and unilateral applicability of the option clause in certain key jurisdictions, analyses the reasons for their different attitudes, and examines whether the unilateral option clauses are still appropriate to their purpose, role and functionality. Thus, the arguments used by the courts rejecting the validity of these clauses are briefly analysed and it is concluded that none constitute an adequate basis for invalidation.

Keywords: arbitration, arbitral option clause, unilateral/ asymmetric option clause, jurisprudence

Preambul

Clauzele de opțiune unilaterale (cunoscute și sub denumirea de clauze „unilaterale” sau „asimetrice”) prevăd o metodă de soluționarea litigiilor, dar totodată acordă dreptul numai unei părți de a alege să sesizeze o altă instanță decât cea implicită pentru cealaltă parte.

Acest articol se concentrează asupra clauzei de opțiune unilaterale cel mai frecvent întâlnite, și anume aceea care prevede arbitrajul ca mecanism implicit de soluționare a litigiilor, dar care dă dreptul numai unei părți să aducă litigiul în fața instanțelor naționale. Astfel de clauze sunt o caracteristică comună în diverse contracte și tranzacții internaționale, în special în construcții și cele care implică instituții financiare.

Clauzele de opțiune unilaterale s-au regăsit în centrul atenției în ultimii ani, ridicând întrebări despre validitatea și aplicabilitatea acestora.

Scopul articolului este de a prezenta mai întâi scopul clauzelor de soluționare alternativă a litigiilor prin arbitraj și factorii de care părțile țin cont la selectarea unui asemenea mecanism de soluționare a litigiilor. Apoi, ia în considerare validitatea și aplicabilitatea unilaterală a clauzei de opțiune în anumite jurisdicții cheie, analizează motivele diferitelor lor atitudini și examinează dacă clauzele de opțiune unilaterale sunt încă adecvate finalității, rolului și funcționalității lor. Astfel, se analizează succint argumentele utilizate de instanțele care resping valabilitatea acestor clauze și se concluzionează că niciuna nu constituie o bază adecvată pentru invalidare.

De ce o clauză de soluționare alternativă a litigiilor?

În principiu, convenția arbitrală este cea care conferă dreptul părților la arbitraj și în care se stabilește și jurisdicția competentă. Dar această convenție poate conferi alternativ și competență unei anumite instanțe.

Deci există, de asemenea, și astfel de clauze hibride de soluționare a litigiilor, în care partea / părțile pot alege între arbitraj și instanța judecătorească. Alegerea poate fi dată fie unei părți, fie ambelor părți din contract. Aceasta distinge clauzele de soluționare a litigiilor menționate mai sus în două tipuri de clauze opționale (OC): clauze de opțiune unilaterale (UOC) și opțiune bilaterală (BOC). Clauzele de opțiune bilaterală (numite și asimetrice)¹⁰⁰ oferă ambelor părți la contract o opțiune de a alege oricare dintre metodele de soluționare a litigiilor, așa cum este indicat în clauză. Clauzele de opțiune unilaterale conferă un astfel de drept de alegere numai uneia dintre părțile contractului. O clauză de competență asimetrică obligă o parte să înceapă procedurile într-o jurisdicție anume, permițând celeilalte părți să înceapă procedurile în fața oricărei instanțe competente conform clauzei arbitrale convenite.

* Conf. univ., Facultatea de Științe Juridice și Științe Administrative București, Universitatea Spiru Haret; Avocat în Baroul București; Supraarbitru și Arbitru național și internațional (București, Ploiești, Brașov, Chișinău, Paris, Viena, Shenzhen), cristina.florescu@spiruharet.ro.

¹⁰⁰ Sherina Petit, Katie Chung, Andrey Panov, Marc Robert, Benjamin Grant, Mina Morova, Noshervan H. Vakili, *Asymmetric Arbitration Agreements: A Global Perspective*, *International Arbitration Report*, issue 9, October 2017, p. 25.

Când se iau în considerare abordările variate ale diferitelor jurisdicții cu privire la clauzele unilaterale de soluționare a litigiilor¹⁰¹, ar fi de dorit să se țină cont de cele trei obiective fundamentale ale oricărei clauze de soluționare a litigiilor¹⁰².

Primul obiectiv constă în evitarea dezbaterii despre locul în care va fi soluționată o dispută, deoarece astfel de neînțelegeri pot întârzia rezolvarea disputei de bază în sine și adaugă cheltuieli, tergiversând eficiența și finalizarea procesului. Scopul clauzelor de soluționare a litigiilor este tocmai limitarea sferei de alegere a instanței competente (prin stabilirea uneia în principiu alternativă la instanța statală, adică arbitraj într-o jurisdicție specificată) și a argumentelor ce stau la baza acestei alegeri cu privire la instanța competentă care ar trebui să se decidă o dispută și deci evitarea posibilității ca disputa să fie soluționată în două instanțe simultan.

Al doilea obiectiv se referă la evitarea soluționării unei dispute în fața unei instanțe considerate ca nefavorabilă de una din părți. Părțile pot considera anumite instanțe ca fiind inacceptabile, de exemplu, deoarece instanțele de jurisdicție în cauză sunt lente, nespecializate sau percepute ca favorabile celeilalte părți.

Al treilea obiectiv este furnizarea unui instrument legal recunoscut internațional și executabil cât mai larg, care să permită recurgerea efectivă la activele relevante din jurisdicția respectivă odată ce se ajunge în faza de executare silită. Hotărârile judecătorești și cele arbitrale internaționale nu sunt executorii fără procedura de exequatur. Ceea ce conduce la executare este probabil amenințarea ca o hotărâre judecătorească din jurisdicția de domiciliu a unei părți va fi utilizată pentru confiscarea și vânzarea bunurilor respectivei părți. Prin urmare, trebuie prevăzută o clauză de soluționare a litigiilor într-un contract astfel încât să atribuie competența asupra unei dispute în fața unei instanțe ale cărei decizii pot fi executate împotriva bunurilor celeilalte părți cât mai eficient posibil.

Alegerea instanței competente de soluționare a litigiilor

Avantajele și dezavantajele arbitrajului, comparativ cu soluționarea în fața instanțelor statale, sunt deja bine cunoscute: celeritatea, decizii definitive și obligatorii, recunoașterea internațională a hotărârilor arbitrale, confidențialitatea procedurii arbitrale, flexibilitatea procedurală, posibilitatea desemnării arbitrilor de către părți, specializarea și profesionalismul acestora, neutralitatea, costurile și eficiența, autonomia de voință a părților, posibilitatea soluționării litigiului în echitate și/sau conform uzanțelor comerciale, autonomia procedurii arbitrale și altele.

În ultima jumătate de secol, arbitrajul este deja considerat o formă de justiție adaptată în mod special litigiilor dintre comercianți și care prezintă pentru lumea oamenilor de afaceri o cale preferată de rezolvare a posibilelor diferende. Alegerea arbitrilor, chiar și în arbitrajul instituționalizat, cu atât mai mult în arbitrajul ad-hoc, prezintă avantajul că permite părților să opteze pentru acel judecător în care au încredere, dată fiind concepția, pregătirea sau reputația profesională a acestuia. În mâinile unor practicieni profesioniști și abili procedura arbitrală poate fi adaptată ca să conducă la obținerea unei hotărâri finale, de o manieră rapidă și cu cheltuieli scăzute.

Judecătorii statali sunt obligați în toate cazurile să aplice strict legea, chiar dacă o astfel de aplicare poate provoca inechități, pe când arbitrii au posibilitatea de a ține seama, când este cazul, și de uzanțele comerciale sau principiul echității. În același timp, sentințele arbitrale, definitive și obligatorii, sunt rezultatul unei proceduri care prezintă aceleași garanții ca și hotărârile instanțelor statale, chiar dacă părților li se recunoaște un rol important în organizarea acestei proceduri.

Arbitrajul – ca metodă de soluționare a litigiilor comerciale – este uzitat cu precădere în relațiile economice internaționale care necesită mecanisme eficiente și specifice de rezolvare a eventualelor diferende, de natură să asigure încrederea părților cu privire la regimul de drept aplicabil, dar și a procedurilor și termenelor de soluționare.

¹⁰¹ <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/13/are-unilateral-option-clauses-valid/>; <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/10/20/examining-validity-unilateral-option-clauses-india-brief-overview/>; <https://www.fieldfisher.com/en/insights/asymmetrical-jurisdiction-clauses-in-international-dispute-resolution/>; <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/05/21/french-court-of-cassation-confirms-invalidity-of-unilateral-asymmetrical-jurisdiction-clauses/>; <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/03/04/unilateral-option-to-arbitrate-valid-in-the-uae/>; <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/02/18/may-means-shall-in-georgia-supreme-court-of-georgia-upholds-a-permissive-icc-arbitration-clause/>; <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/07/unilateral-option-clauses-russian-supreme-court-puts-an-end-to-the-long-lasting-discussion/>; <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/a9d324be/asymmetric-arbitration-agreements>; <http://arbitrationblog.practicallaw.com/arbitration-under-unilateral-documents-how-to-avoid-enforcement-risk/>; <https://hsnotes.com/arbitration/tag/unilateral-arbitration-clauses/>; <https://academic.oup.com/arbitration/article-abstract/22/1/133/193324?redirectedFrom=PDF>; <https://watttieder.com/resources/articles/unilateral-arbitration-clauses-what-are-they/>; <https://www.lw.com/thoughtLeadership/IA-News-in-Brief-Unilateral-Option-Clauses>.

¹⁰² Marie Bérard, James Dingley, Melissa Brown, Unilateral option clauses in arbitration: an international overview, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-535-3743?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-535-3743?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1).

De exemplu, principalele avantaje ale litigiilor în fața instanțelor includ capacitatea de a obține anumite proceduri urgente, cu dezbateri sumare, simplificate sau reduse (cum ar fi ordonanța de plată sau procedura cu privire la cererile de valoare redusă, care însă este mai puțin aplicabilă la disputele ce se deferă de obicei arbitrajului, căci în arbitraj este vorba în general de dispute high-profile, de valori mai mari) și facilitatea de a solicita audieri împreună cu mai multe părți și contracte. Niciuna dintre aceste proceduri nu este disponibilă în mod tradițional în arbitraj (deși tot mai mult regulile de arbitraj instituțional asigură acum mecanisme pentru soluționarea timpurie a cererilor sau a apărărilor, pentru consolidare și conexare, sau diverse proceduri de urgență). În plus, atunci când este necesară autoritatea de lucru judecat (un precedent obligatoriu), instanța judecătorească ar fi opțiunea preferată.

Cu toate acestea, litigiile pot fi complexe din punct de vedere procedural (mai ales dacă cealaltă parte își are sediul în altă jurisdicție) și poate avea cerințe extinse de dezvăluire (divulgare, descoperire – discovery, specific sistemului common law) de documente pentru constituirea probatoriului. În schimb, recurgerea la arbitraj este facilă și rapidă din punct de vedere procedural, iar divulgarea este de obicei mai limitată în arbitraj, unde procedurile pot fi adaptate la respectiva dispută și unde, în general, confidențialitatea este o cerință de bază.

Poate unul dintre cele mai semnificative avantaje ale arbitrajului asupra instanțelor statale este ușurința executării hotărârilor arbitrale, acestea fiind recunoscute deja în 160 de state semnatare ale New York Convention, întrucât executarea hotărârilor judecătorești străine poate să nu fie simplă în absența unui tratat de executare reciprocă.

O clauză standard de jurisdicție a instanței naționale poate fi o soluție convenabilă dacă cealaltă parte este situată într-o jurisdicție europeană, astfel încât o hotărâre judecătorească națională europeană poate fi pusă în aplicare în temeiul Regulamentului Brussels I, care a fost înlocuit în 2012 prin reformularea sa (care se aplică procedurilor începute după 10 ianuarie 2015, Recast Brussels Regulation). Cu toate acestea, trimiterea litigiilor la arbitraj poate fi singura opțiune dacă partea cealaltă este situată într-o jurisdicție a pieței emergente în care hotărârile instanțelor naționale nu sunt recunoscute și puse în aplicare. Mai ales arbitrajul se poate dovedi cel puțin o soluție acceptabilă din punct de vedere comercial pentru ambele părți, dacă cealaltă parte insistă asupra trimerii litigiilor la instanțele sale locale, așa cum fac deseori entitățile de stat.

Clauze de opțiune unilaterală: ce sunt ele și de ce se folosesc?

Creșterea investițiilor străine a condus la o creștere constantă a utilizării UOC în contractele comerciale internaționale. În cadrul contractelor de muncă și de consum¹⁰³ se folosesc adesea astfel de clauze unilaterale datorită puterii economice bine-cunoscute a uneia dintre părți. De asemenea, UOC sunt incluse în diverse contracte de finanțare și documente de tranzacții pe piața de capital și de credit. De obicei, partea cu putere mai mare de negociere față de partea mai slabă își rezervă dreptul de a alege între o selecție mai largă de instanțe competente abordabile pentru a-și soluționa disputele. În consecință, UOC-urile sunt, fără îndoială, avantajoase exclusiv pentru una dintre părți și sunt frecvent utilizate în arbitrajul comercial în anumite industrii, cum ar fi sectorul bancar și construcții¹⁰⁴.

Așadar, clauzele de opțiune unilaterală urmăresc să păstreze atât avantajele procedurilor de arbitraj cât și ale instanței judecătorești, pentru că permite părții investite cu opțiunea de a alege între diferitele avantaje ale fiecărui instanțe. Această alegere se face după ce a apărut disputa, când atât natura disputei, cât și identitatea părților sunt cunoscute. Acest lucru permite unei părți să aleagă instanța competentă de soluționare a litigiilor care este considerată cea mai favorabilă conform circumstanțelor particulare ale disputei, ținând cont atât de celeritatea în soluționarea litigiului, cât și de locația probabilă a activelor părții împotriva căreia în cele din urmă va fi necesară executarea.

Cu toate acestea, diferitele atitudini față de clauzele unilaterale de soluționare a litigiilor, care nu sunt recunoscute sau chiar sunt considerate nule în multe jurisdicții, pun problema receptării beneficiilor oferite de flexibilitatea teoretică a UOC, fiind astfel adesea temperate de incertitudinea funcționării conform intenției inițiale a părților.

¹⁰³ Se pune problema de posibila lezare a drepturilor consumatorilor, deși Christopher Drahozal, în articolul său, *Nonmutual Agreements to Arbitrate*, consideră că „pentru consumatori, o astfel de cerință de mutualitate poate mai degrabă duce la proceduri de arbitraj mai puțin corecte, decât mai juste. Astfel, deși o piață care funcționează slab este o condiție necesară pentru ca o cerință de mutualitate să aibă sens ca problemă de politică, aceasta nu este o condiție suficientă. Instanțele care refuză să aplice acorduri non-reciproce de arbitraj pot chiar dăuna consumatorilor în loc să îi ajute.”

¹⁰⁴ Youssef Nassar, *Are Unilateral Option Clauses Valid?*, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/13/are-unilateral-option-clauses-valid/>.

Mai multe legi sunt relevante pentru a determina dacă această clauză va funcționa așa cum este prevăzută: legea de guvernare a contractului care conține clauza de opțiune unilaterală, legea de guvernare a sediului arbitrajului, legea jurisdicției în care se solicită executarea hotărârii arbitrale¹⁰⁵.

Jurisprudență relevantă privind probleme de valabilitate a clauzelor de opțiune unilaterală

Eficacitatea și validitatea clauzelor de arbitraj asimetrice depind de instanța de judecată chemată să analizeze aceste aspecte. Unele instanțe, cum ar fi cele din China, India, Rusia, Turcia, Emiratele Arabe Unite, Bulgaria și Polonia, sancționează lipsa de reciprocitate între părți sau faptul că o parte este dezavantajată cu privire la alegerea unei instanțe competente de soluționare a litigiilor. Alte instanțe, cum ar fi cele din Australia, Regatul Unit al Marii Britanii, Singapore, Spania, Italia și Franța, conferă părților mai multă libertate în alegerea modului de soluționare a disputelor și au devenit dispuse să permită asimetriei între drepturile părților. Între aceste două extreme, țări precum Germania și Statele Unite ale Americii au o abordare liberală cu privire la clauzele arbitrale asimetrice în general, cu excepția cazurilor în care acestea implică contracte de adeziune. În sfârșit, în mai multe țări (Argentina, Brazilia, Mexic, România, Japonia), nu există jurisprudență specifică cu privire la acest tip de clauze. Doctrina este de asemenea divizată cu privire la validitatea și eficacitatea acestor clauze¹⁰⁶.

Datorită lipsei de orientări statutare, precum și a unor abordări judiciare care se încadrează la capetele opuse ale spectrului, validitatea UOC rămâne în mare măsură susceptibilă de incertitudini și deci supusă dezbaterei. Instanțele care rețin validitatea se bazează pe autonomia părților. Instanțele care o resping se bazează pe o gamă largă de argumente ce vor fi prezentate în continuare.

Așadar instanțele din Singapore, Marea Britanie, Italia și Spania au confirmat clauzele de acest tip ca valabile, în timp ce cele din Franța, Rusia, Bulgaria, India, Emiratele Arabe Unite, Dubai și Polonia au anulat astfel de clauze, dar între timp și-au mai schimbat abordarea și încearcă să se modernizeze și să deschidă calea spre o interpretare mai liberală. În China, astfel de clauze sunt interzise, în timp ce în Turcia abordarea este mixtă, deși valabilitatea UOC este în general nulă, pe motiv că aceste clauze ar trebui să fie explicite și exclusive, cu o formulare clară care să stabilească intenția absolută de arbitraj¹⁰⁷. În Franța au existat mai multe astfel de cazuri, în care inițial nu au fost validate clauzele de opțiune, ca mai apoi, în urma analizării acestora de specialiști și a comentariilor acestora nefavorabile, să se schimbe perspectiva și să se abordeze o deschidere spre o interpretare mai liberală, validându-se astfel de clauze.

Unele jurisdicții, cum ar fi Rusia și Polonia (și, de asemenea, Turcia), au găsit că astfel de clauze încalcă egalitatea de arme (due process) și drepturile procedurale ale părților, convertindu-le și reținându-le drept clauze de opțiune „bilaterale” și nu „unilaterale”. Au existat și alte jurisdicții, cum ar fi Bulgaria, China și unele instanțe de stat din SUA, unde aceste clauze au fost invalidate integral din motive de ordine publică de „moralitate”, „bună-credință”, „corectitudine” și „unconscionability (inconștientizare)”. Alte motive includ absența reciprocității (lack of consideration or invocation), existența unei condiții potestative, incertitudinea juridică și lipsa de considerent (calificare).

În lumina jurisprudenței recente, în subsecțiunile următoare se analizează succint argumentele utilizate de instanțele care resping valabilitatea UOC și concluzionează că niciuna nu constituie o bază adecvată pentru invalidare.

1. Motivele: lipsa mutualității (lack of mutuality), a încălcării ordinii publice și a restrângerii drepturilor unei părți

Deci problema care se pune este determinată de aceste argumente reținute de instanțe în sensul că aceste UOC ar încălca reciprocitatea (consideration or invocation principle)¹⁰⁸, doctrină de drept comun, care afirmă că ambele

¹⁰⁵ Marie Bérard, James Dingley, Melissa Brown, *Unilateral option clauses in arbitration: an international overview*, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-535-3743?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-535-3743?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1).

¹⁰⁶ Raluca Papadima, *Asymmetrical Arbitration Clauses: Global Overview*, Revista Română de Arbitraj nr. 4/2019, p. 38. Studiul analizează stadiul curent al jurisprudenței celei mai relevante în domeniul clauzei arbitrale unilaterale la nivel internațional, fiind împărțit pe secțiuni dedicate statelor, pe când articolul de față tratează în special motivele reținute de instanțe ca invalidând acest tip de clauze.

¹⁰⁷ În acest sens a se vedea studiul publicat de Clifford Chance în 2017, *Unilateral Option Clauses – 2017 Survey*, <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2017/01/unilateral-option-clauses-2017-survey.pdf>.

¹⁰⁸ https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/hill_-_something_for_nothing_-_explaining_single-sided_contract_variations.pdf; https://saylordotorg.github.io/text_legal-aspects-of-marketing-and-sales/s14-03-promises-enforceable-without-c.html; <https://www.jstor.org/stable/825093?seq=1>. Acest principiu este similar lipsei cauzei (prefigurarea scopului urmărit) sau leziunii, condiție esențială a actului juridic pentru a produce efecte juridice valabile. A se vedea <http://revista.universuljuridic.ro/cauza-actului-juridic-reglementarea-noului-cod-civil/>.

părți trebuie să fie obligate, sau nici una nu este obligată), ordinea publică sau restricționează dreptului unei părți la procedurile legale.

Instanțele au solicitat să existe un acord arbitral reciproc între părți și să fie recunoscută ambelor părți o oportunitate de invocare bilaterală. Indiferent de consimțământul expres al părților pentru o astfel de clauză, acesta nu a fost socotit suficient pentru ca o convenție arbitrală să poată fi considerată valabilă. Sunt mai multe opinii¹⁰⁹, dar majoritatea susținătorilor care promovează arbitrajul, cărora mă alătur, consideră că această interpretare nu este sustenabilă, întrucât, de regulă, se bazează pe opinia că dreptul părții de a recurge la justiție (prin proceduri legale) a fost încălcat sau a fost încălcată ordinea publică, ceea ce nu este cazul, deoarece nici o parte nu este exclusă să solicite accesul la justiție în cel puțin o instanță - simpla furnizare a unei opțiuni către o parte nu subminează în mod necesar și absolut dreptul celeilalte părți de a aborda instanța competentă implicită pentru soluționarea litigiilor - și deci restricția nu este absolută. Suntem de părere că, în principiu, convențiile arbitrale nu trebuie neapărat să aibă reciprocitate, ci necesită reciprocitatea consimțământului (a considerentului) și nu reciprocitatea obligațiilor asumate. Dar desigur, totul depinde de formularea clauzei ce se analizează și interpretarea instanței nu se poate face decât aplicat, de la caz la caz.

În timp ce ambele părți trebuie să-și manifeste acordul pentru ca un contract să se formeze, nu este necesar ca această manifestare să fie simetrică în timp, loc sau formă. Dispozițiile contractuale nu trebuie să ofere părților aceleași poziții și este destul de illogic să se solicite acest lucru. Este suficient ca această manifestare să fie dată de ambele părți. Dacă legea impunea clauzelor contractelor să fie simetrice astfel încât părțile să tranzacționeze la schimb același lucru una pentru cealaltă, atunci nu ar mai avea loc schimburi, căci nici un contract nu este efectiv simetric și complet echivalent în ceea ce privește drepturile și obligațiile părților¹¹⁰.

Singurul context în care eventual ar putea funcționa acest argument al simetriei sau al reciprocității este dacă UOC este divizată de restul acordului atunci când se evaluează calificarea. Dar aceasta este la fel de absurdă ca divizarea oricărei alte clauze din contract pentru a se determina o examinare specifică, fără contextul contractual general din care face parte în mod expres. Trebuie înțeles că acest principiu al divizibilității (autonomiei) clauzei arbitrale față de contractul din care face parte (sau la care face trimitere) a fost zămislită întocmai pentru a crea efectul contrar, al salvării clauzei arbitrale, pentru a da efect arbitrajului atunci când contractul este rezoluționat sau reziliat¹¹¹.

Circumstanțele conform cărora una dintre dispozițiile unui acord integrat acordă anumite drepturi numai uneia dintre părți nu conduce în alte cazuri la ineficacitatea dispoziției respective pentru lipsa de reciprocitate, atât timp cât se poate găsi o calificare adecvată în alte dispoziții ale acordului (sau în altă parte, de exemplu acord cadru). Se pare că nu există niciun motiv rezonabil pentru abaterea de la această regulă doar pentru că este implicată o clauză arbitrală mai degrabă decât o altă clauză¹¹².

Acest lucru ridică prin urmare întrebări interesante privind autonomia (separabilitatea) convenției arbitrale - dacă considerentul contractului principal este suficient și corespunzător convenției arbitrale sau dacă convenția arbitrală necesită o examinare separată prin drepturi reciproce de calificare (considerare). Adoptarea acestei din urmă abordări poate duce la o situație intrigantă în care reciprocitatea de considerent ar avea prioritate față de reciprocitatea consimțământului unei astfel de clauze.

Cu toate acestea, instanțele care resping validitatea UOC bazate pe lipsa de reciprocitate adoptă aparent această abordare specifică. Clauza este desprinsă din contractul principal și evaluată separat. Inevitabil, se constată că nu are reciprocitate și, în consecință, este invalidată. Autonomia clauzei arbitrale a fost dezvoltată într-un context diferit pentru un alt scop și este inaplicabilă în acest sens: „Este o regulă elaborată pentru a efectua salvarea, nu condamnarea clauzelor arbitrale.”¹¹³ În cele din urmă, „este suficient să rețineți că, în conformitate cu normele generale ale dreptului contractual, reciprocitatea trebuie să fie luată în considerare, dar nu trebuie să fie suficientă, ... poziția inegală a părților, inclusiv presupusa calificare inechitabilă, nu poate fi motiv pentru invaliditate.”¹¹⁴

¹⁰⁹ <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/13/are-unilateral-option-clauses-valid/>; <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/10/20/examining-validity-unilateral-option-clauses-india-brief-overview/>; <https://www.fieldfisher.com/en/insights/asymmetrical-jurisdiction-clauses-in-international-dispute-resolution>; <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/05/21/french-court-of-cassation-confirms-invalidity-of-unilateral-asymmetrical-jurisdiction-clauses/>

¹¹⁰ arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/13/are-unilateral-option-clauses-valid/.

¹¹¹ *Idem*.

¹¹² Hans Smit, *The Unilateral Arbitration Clause: A Comparative Analysis*, 20 American Rev. Int. A. 2009, p. 391, 401.

¹¹³ *Idem*.

¹¹⁴ Deyan Draguiev, *Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability*, 31 J. Int'l Arb. 2014, p. 19-41.

Și aici intervine paralela și analogia cu clauzele patologice, întrucât deja doctrina și practica sunt în general la unison în considerarea reclamantului ca având dreptul beneficiului de a alege instanța la care poate recurge în cazul unei astfel de clauze alternative de jurisdicție, discuție ce va fi elaborată după epuizarea tuturor motivelor analizate.

2. *Motivul naturii potestative*

Un alt argument folosit de instanțe pentru a respinge validitatea UOC este caracterul său potențial/ potestativ (executarea unui contract este supusă unei condiții anterioare a cărei îndeplinire se încadrează la discreția uneia dintre părțile contractante). Acest argument este îndeobște discutat în cazul Rothschild (2012)¹¹⁵, în dreptul francez.

În acest caz, reclamantul, persoană spaniolă, a făcut un depozit substanțial la o bancă luxemburgheză prin intermediul unei companii surori franceze înregistrate în Franța. Condițiile de soluționare a litigiilor au dat jurisdicție instanțelor luxemburgheze, dar au permis băncii să dea în judecată părțul și în altă parte, dacă ar dori acest lucru. Reclamantul a început procedurile împotriva băncii luxemburgheze și a companiei surori franceze, dar banca s-a opus competenței instanțelor franceze. Cour de Cassation a considerat clauza de competență inefficientă pentru a conferi jurisdicție instanțelor luxemburgheze. Prin urmare, întreaga clauză a eșuat (nu doar opțiunea pentru bancă), iar în absența unei clauze de soluționare a litigiilor, instanțele franceze au putut audia cauza.

Raționamentul ce a stat la baza deciziei a fost invocarea incidenței articolului 23 din Regulamentul Bruxelles I, adică clauza nu reprezenta un acord care conferă jurisdicție exclusivă, deoarece nu era sigur ce jurisdicție ar fi competentă pentru orice litigiu (adică probleme de predictibilitate și securitate juridică). De asemenea, instanța a reținut că această clauză ar fi contrară conceptului de drept francez al condițiilor potestative, deoarece era condiționat de un eveniment asupra căruia banca avea controlul deplin (adică era la discreția unică a unei părți).

Unii critici¹¹⁶ susțin că Curtea a neglijat considerentul 14 din Regulamentul Bruxelles I („respectă autonomia părților”). Rezultatul Curții ar fi fost diferit dacă s-ar fi aplicat unei UOC (având în vedere că principiul autonomiei părților în arbitrajul internațional este recunoscut pe scară largă). În plus, s-a sugerat că Curtea urmărește să protejeze reclamantul individual, care este de fapt o protecție asemănătoare cu cea a consumatorului. Cu toate acestea, în cauza ICH v. Credit Suisse (2015), instanța a luat o decizie similară în cazul unui reclamant corporativ.

Pentru a se baza pe conceptul de natură potestativă a clauzei, Curtea a folosit principii legale interne pentru a interpreta dreptul aplicabil al UE, deși acest lucru contravine scopului Regulamentului de la Bruxelles, care este acela de a oferi un cadru uniform și previzibil.

Totuși conceptul de caracter potestativ nu se referă la probleme de jurisdicție, ci derivă din legislația franceză care reglementează condițiile potestative, obligații nule în conformitate cu dreptul francez, cu condiția îndeplinirii anumitor cerințe (cum există și în dreptul român).

Dar este de remarcat faptul că obligația fiecărei părți de a se supune jurisdicției instanței alese prin contract nu a fost supusă niciunei condiții. În plus, „capacitatea unei părți de a introduce acțiuni în fața oricărei instanțe care, altfel, ar avea jurisdicție legală asupra celeilalte părți, nu impune nicio obligație față de această altă parte.”¹¹⁷ În plus, UOC nu poate fi considerată a impune o condiție de care depinde executarea contractului.

3. *Motivul bazat pe invocare art. 23 din Regulamentul Bruxelles I*

O altă linie de raționament este argumentarea instanțelor privitor la încălcarea art. 23 din Regulamentul Bruxelles I. Aici amintim din nou cazul Rothschild descris pe scurt mai sus, unde opinia generală este că Cour de Cassation a interpretat greșit art. 23 susținând că UOC era contrară „finalității extinderii competenței prevăzute la art. 23” și obiectivelor sale¹¹⁸.

Această interpretare a fost respinsă de mulți și, deși problema nu a fost niciodată analizată de Curtea Europeană de Justiție, unii comentatori sunt de părere că, dacă problema ar fi fost trimisă către CEJ, s-ar fi putut ajunge la concluzia că Cour de Cassation a interpretat greșit art. 23.

Deși pot fi numeroase, aceste opțiuni sunt limitate și previzibile. În plus, art. 23 prevede în mod explicit că părțile pot conveni să confere jurisdicție exclusivă altor instanțe decât celor normal competente. În acest sens, art. 23 este „epitetul autonomiei partidelor, așa cum este declarat în considerentul 14 la Regulamentul Bruxelles I... [principalul

¹¹⁵ <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2013/07/18/the-french-rothschild-case-a-threat-for-unilateral-dispute-resolution-clauses/>; <https://iccwbo.org/publication/unilateral-jurisdiction-clauses-international-financial-contracts/>; <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142526>; [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-535-3743?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-535-3743?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhcp=1).

¹¹⁶ *Idem*; arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/10/13/are-unilateral-option-clauses-valid/.

¹¹⁷ Martin Gdanski & Marc Robert, *The validity of unilateral hybrid clauses has become less certain under French law*, Norton Rose Fullbright, 2012, https://www.martindale.com/alternative-dispute-resolution-law/article_Norton-Rose-Canada-LLP_1635800.htm.

¹¹⁸ *Idem*.

său] scop... este de a stabili o cale în favoarea alegerii unei instanțe competente, alta decât instanța normal competentă regulilor Regulamentului.”¹¹⁹ Prin urmare, poziția Cour de Cassation potrivit căreia clauza din Rothschild nu era compatibilă cu obiectul și scopul Regulamentului Bruxelles I se bazează pe o interpretare greșită a Regulamentului Bruxelles I.

4. Motivul lipsei egalității de tratament

Între alte motive invocate de instanțe, care ar justifica invalidarea unei UOC, este și egalitatea de tratament (mai degrabă lipsa acesteia). Aici este în joc dezechilibrul dintre părțile unei astfel de clauze, întrucât servește interesele unei singure părți și s-a amintit în acest sens art. 6 din CEDO.

Această argumentație a fost adusă în cauza Sony Ericsson¹²⁰, de Curtea Supremă de Arbitraj din Rusia, care a susținut că dreptul de a avea șanse egale de a prezenta un caz în fața instanței a fost încălcat de o astfel de clauză unilaterală.

De fapt este vorba despre o lipsă naturală de echilibru între puterea, mai ales de negociere, a celor două părți, una dintre ele fiind nevoită în cele din urmă, dacă dorește să încheie contractul, să adere sau să fie de acord cu anumite clauze impuse de partea mai puternică.

Considerăm că acest art. 6 din CEDO invocat se referă desigur la asigurarea unui ‚proces echitabil’ (egalitate) înaintea unei instanțe competente specifice, în cadrul procedurilor, dar nu neapărat și în ceea ce privește alegerea acestei instanțe! Niciodată nu o să existe o adevărată egalitate de forțe între părțile unui contract, important este să se asigure egalitatea de tratament în cadrul procedurilor judiciare competente, care judecă respectivul caz, nu egalitate de tratament la negocierea și încheierea contractului.

În temeiul curților engleze însă, în cazul *Mauritius v. Hestia*, Curtea a statuat că art. 6 din CEDO nu a fost încălcat, deoarece acest articol oferă libertatea accesului la justiție în cadrul unei instanțe competente de soluționare a litigiilor și nu acces la o anumită instanță.

5. Motivul „unconscionability”

În principiu, *prima facie*, o clauză UOC este dezechilibrată, întrucât servește interesele unei singure părți. Similar discuției de la punctul precedent, care vizează egalitatea de tratament, se invocă aspecte oarecum similare legate de lipsa de echilibru a părților la încheierea contractului. „Această desemnare urmărește posibila lipsă naturală de echilibru între părți, în special în ceea ce privește puterea lor de negociere. De fapt, una dintre părțile clauzei trebuie să ‚respecte’ termenii nefavorabili ai clauzei.”¹²¹ Acest lucru dă naștere la două motive de nulitate: dezechilibrul între părți și unconscionability¹²².

În ceea ce privește motivul ‚inconștienței’ (o parte care își exploatează poziția puternică din punct de vedere economic sau ignoranța părții care este de acord cu o clauză arbitrală unilaterală, fără a înțelege avantajul neloyal pe care îl oferă partenerului său de contract care insistă asupra acceptării unei asemenea clauze) - un contract poate include o serie de clauze dezechilibrate, dar lipsa aceasta de echilibru este rareori un motiv în sine de invaliditate, altfel un număr mare de contracte ar fi invalidate pur și simplu, deoarece conțin o clauză favorabilă uneia dintre părți. Părțile au cunoscut de la început situația când au negociat și semnat contractul, astfel că nu se poate susține că ar fi putut avea parte de o surpriză nedreaptă atunci când a apărut disputa (inconștientizare procesuală), deoarece ambele părți au acceptat clauza, semnând contractul.

¹¹⁹ Deyan Draguiev, *Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability*, 31 J. Int'l Arb. 2014, p. 37.

¹²⁰ https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10073244/1/UCLJLJ%208%281%29%20MASTER_final_PM.pdf; <https://hsfnotes.com/arbitration/2012/09/12/supreme-arbitrazh-court-in-russia-publishes-reasoning-in-sony-ericsson-case-in-invalidating-unilateral-options-in-dispute-resolution-clauses/>; <https://hsfnotes.com/arbitration/2019/04/29/wind-of-change-in-russian-arbitration-review-of-supreme-court-clarifications/>; <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/05/07/unilateral-option-clauses-russian-supreme-court-puts-an-end-to-the-long-lasting-discussion/?print=print>; <https://www.nyujlp.org/fate-of-the-unilateral-option-clause-finally-decided-in-russia/>; <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2019/02/supreme-court-of-the-rf-issues-digest-of-case-law-on-the-issues-of-arbitration-eng.pdf>; <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=ded5cd82-389f-47b5-b460-758d8067bc98>; <https://www.hoganlovells.com/en/publications/unilateral-option-clauses-unenforceable-in-russia>; <http://kkplaw.ru/en/russian-supreme-court-upholds-the-validity-of-optional-dispute-resolution-clause/>.

¹²¹ Deyan Draguiev, *Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability*, 31 J. Int'l Arb. 2014, p. 33.

¹²² Unconscionability, eventual tradusă ca inconștiența (cunoscută sub denumirea de tratare /conduită inconștientă în Australia) este o doctrină în dreptul contractual din sistemul common law, care descrie termeni atât de extrem de nedreptățiți sau copleșitor unilaterali în favoarea părții care are puterea de negociere superioară, încât acestea sunt contrare binelui, bunelor moravuri.

Mai nou, cu condiția ca clauzele de jurisdicție asimetrice să respecte această cerință de previzibilitate, acestea sunt considerate executorii (a se vedea cauza *Apple Sales International v eBizcuss*, Franța 2015)¹²³.

Rămâne o oarecare divergență între abordările franceze și engleze, și anume dacă previzibilitatea/predictibilitatea instanței competente este sau nu o condiție prealabilă pentru validitate.

Jurisprudența românească cu privire la clauzele arbitrale unilaterale

Conform legislației române, arbitrajul intern și internațional sunt reglementate separat. Arbitrajul intern este reglementat de Cartea a IV-a a Codului de procedură civilă din România, în timp ce arbitrajul internațional este reglementat de Cartea a VII-a (Titlul IV) din Codul de procedură civilă din România. Nu există nicio dispoziție expresă cu privire la validitatea clauzelor arbitrale de opțiune în vreuna dintre aceste reglementări. Asemenea clauze nu sunt deseori întâlnite în practica juridică românească sau în jurisprudența română.

Si totuși, problema principală cu care s-au confruntat tribunalele arbitrale și instanțele naționale rezidă în caracterul obligatoriu sau neobligatoriu al arbitrajului menționat într-o astfel de clauză de opțiune. Aceasta întrucât art. 550 din Codul de procedură civilă prevede că prin convenția arbitrală părțile convin ca litigiile ce se vor naște din contractul în care este stipulată convenția arbitrală sau în legătură cu acesta să fie soluționate pe calea arbitrajului. În temeiul art. 553 din Codul de procedură civilă, încheierea convenției arbitrale exclude competența instanțelor naționale pentru litigiul care face obiectul ei. Ca atare, se pune întrebarea dacă clauza de opțiune este un acord obligatoriu de arbitraj sau dacă este necesar un acord suplimentar pentru a recurge la arbitraj¹²⁴.

Răspunsul ar trebuie să fie evident, dar, desigur, depinde de circumstanțele particulare ale fiecărui caz, mai ales de formularea clauzei respective și modul în care se poate aceasta interpreta. În acest sens este și Decizia nr. 318 din 11 februarie 2016 a Înaltei Curți de Justiție și Casație¹²⁵, în care s-a reținut valabilitatea unei clauze arbitrale opționale, dar aceasta era bilaterală. Reclamantul Spitalul Județean de Urgență Sf. Pantelimon Focșani a inițiat un litigiu față de pârâțul Casa de Asigurări de Sănătate Vrancea, deoarece clauza de opțiune prevedea că orice parte poate iniția un litigiu ori în fața instanțelor judecătorești ori în fața arbitrajului. Reclamantul a ales inițial instanțele naționale. Dar Tribunalul Vrancea și-a declinat competența în favoarea arbitrajului. Reclamantul a inițiat apoi o cerere în anularea hotărârii arbitrale astfel pronunțată.

Povestea acestui caz este deci legată de o clauză de opțiune bilaterală, ambele părți având dreptul să aleagă între instanța judecătorească și arbitraj. Problema este că inițial reclamantul alege instanța judecătorească, iar această alegere nu a fost respectată și susținută de instanța națională întrucât pârâțul a ridicat excepția de necompetență bazată pe existența clauzei arbitrale. Instanța a susținut că de fapt reclamantul nu a contestat cu putere competența arbitrajului în fața instanței judecătorești inițial alese, deci nu și-a întărit alegerea printr-o susținere viguroasă și astfel s-a considerat că ar fi achiesat la excepția necompetenței instanțelor judecătorești ridicată de pârât. Și Curtea a decis să decline competența către arbitraj. Deci, o decizie pro-arbitraj!

În fața arbitrajului, din nou, reclamantul nu și-a menținut în mod expres poziția inițial adoptată și nu a contestat competența tribunalului arbitral. Prin urmare, neinvocarea excepției de competență în fața arbitrajului a fost interpretată ca o achiesare tacită la arbitraj.

Ulterior, în eforturile reclamantului de a anula hotărârea arbitrală, neridicarea obiecțiilor la excepția de arbitraj a fost considerată un factor determinant pentru menținerea hotărârii arbitrale de către Înalta Curte. De asemenea, Curtea a confirmat că această clauză alternativă de opțiune bilaterală nu este nulă, chiar dacă este patologică (în conformitate cu prevederile art. 550 Cod procedură civilă), dar ar fi subordonată unui acord ulterior al părților de alegere a instanței competente.

Problema este că reclamantul și-a exercitat opțiunea în favoarea litigiilor și aceasta nu a fost recunoscută de instanța națională, care, în principiu, ar fi trebuit să analizeze alegerea inițială a reclamantului și să o confirme ca o acțiune valabilă. Poate din cauza unor erori de apărare, el nu a fost capabil să întreprindă acțiunile corespunzătoare pentru a-și menține poziția inițială, iar acest lucru a fost apoi interpretat împotriva lui.

Această interpretare a Înaltei Curți este în favoarea arbitrajului în general în prima parte, dar apoi își încalcă efectele, solicitând părților să se pună de acord cu privire la unul dintre instanțele competente menționate în clauza arbitrală printr-o alegere specială expresă ulterioară. Însă acest lucru este echivalent cu a solicita părților să încheie din nou un compromis după apariția litigiului, deci invalidând acordul inițial dintre părți.

¹²³ <https://www.fieldfisher.com/en/insights/asymmetrical-jurisdiction-clauses-in-international-dispute-resolution>.

¹²⁴ Raluca Papadima, *Asymmetrical Arbitration Clauses: Global Overview*, Revista Română de Arbitraj nr. 4/2019, p. 51 (37-72).

¹²⁵ <https://legeaz.net/spete-civil-iccj-2016/decizia-318-2016>; http://www.euroavocatura.ro/jurisprudenta/4357/Clauza_compromisi_sorie_alternativa_Determinarea_instantei_competente_material_sa_solucioneze_cauza_

Abordarea normală este de a menține alegerea instanței competente alese de reclamant și de a îi oferi acestuia beneficiul alegerii instanței competente mai favorabile interesului său, acesta fiind chiar motivul real al încheierii unei astfel de clauze de opțiune de la bun început. În caz contrar, solicitantul este lipsit de esența unei astfel de clauze de opțiune. Și o astfel de opțiune ar trebui interpretată în senul că imprimă caracter obligatoriu arbitrajului pentru părți, aceasta însă numai dacă arbitrajul este alegerea inițială a reclamantului.

Legătura clauzelor arbitrale opționale cu clauzele patologice alternative

Situația clauzelor de opțiune este similară cu clauzele patologice alternative, care sunt acele clauze prin care părțile obișnuiesc în clauza arbitrală să facă o trimitere la o instituție arbitrală inexistentă sau eventual menționează încă una, alternativă. Deci în cazul clauzelor alternative, atunci când este furnizată fie o jurisdicție a statului sau a instanțelor arbitrale sau când este vorba de menționarea a două instituții arbitrale diferite, se încearcă să se dea efect principiului procedural *electa una via non datur recursus ad alteram*.

Jurisprudența internă este și ea destul de bogată în acest sens, existând cazuri în care atunci când clauza arbitrală este ambiguă și necorespunzător formulată¹²⁶, dacă se ridică excepția de necompetență a arbitrajului, pentru a determina voința reală a părților, se recurge la regulile de interpretare a contractelor și la probele dosarului¹²⁷. Inexistența organului arbitral menționat de părți a fost acoperită prin introducerea acțiunii la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (CACIR) fără nici un fel de obiecțiuni din partea părților, conferindu-se astfel competență arbitrajului prin săvârșirea de acte procedurale¹²⁸.

În altă speță s-a statuat că în situația în care părțile au stabilit prin contract competența alternativă a instanțelor judecătorești și arbitrale, formularea nu constituie o clauză compromisorie conform legii (art. 343¹ Cod procedură civilă) și Regulilor CACIR (art. 12 alin. 1), deoarece are semnificația unei abilitări acordate reclamantului între cele două jurisdicții¹²⁹ și nu exprimă voința univocă a părților de a recurge la arbitraj, cu excluderea clară a competenței instanțelor judecătorești.

Dar regula generală, care nu necesită o exprimare specială în contract, este că în baza autonomiei de voință, părțile au libertatea de a alege jurisdicția competentă să le soluționeze litigiile și, în afară de alte mecanisme de rezolvare alternativă care pot preceda, părțile au ca regulă opțiunea între jurisdicția statală și cea arbitrală, deci o clauză alternativă nu este o clauză atributivă de competență care să lămurească organul abilitat să pronunțe o decizie, astfel că alegerea rămâne la latitudinea reclamantului.

Sentața nr. 128 din 29 noiembrie 1996¹³⁰, care, deși nu se referă la autoritatea de nominare, se referă la legea aplicabilă contractului pentru a stabili care este competența într-o clauză alternativă, precizează că competența revine instanței de la locul executării obligațiilor alese de reclamantă, care are acest beneficiu.

Într-o altă cauză, în care era stabilit locul arbitrajului de părți prin contract, deși competența era alternativă, s-a găsit că clauza respectivă stabilește competența arbitrajului pentru soluționarea litigiilor, iar reclamantul are dreptul să aleagă organul competent¹³¹.

Observăm că în cadrul art. 550 alin. 3 din Codul de procedură civilă se stipulează că dacă tribunalul arbitral și părțile se confruntă cu o situație de clauză patologică, în care nu sunt complet sau corect specificate referirile la arbitraj pentru toate litigiile ce au legătură cu raportul juridic pentru care este convenită clauza arbitrală, atunci ea se interpretează în sensul producerii efectelor juridice, principiu de altfel general recunoscut clauzelor contractuale și de Codul civil. Facem însă precizarea că interpretarea clauzelor patologice nu se poate face desigur restrictiv, dar

¹²⁶ A se vedea A. Severin, *Competența arbitrajului comercial în lipsa unei convenții arbitrale explicite*, Revista Dreptul nr. 1-2/1990, p. 30 și urm.

¹²⁷ I. Băcanu, *Controlul judecătoresc asupra hotărârii arbitrale*, op. cit., p. 59. La aceeași pagină, în acest sens, autorul ilustrează o speță extrem de exemplificativă asupra interpretării unei instanțe acceptabile pentru ambele părți („a Court of Law acceptable to both parties”). CACIR a statuat că referirea la „Court of Law” evocă mai degrabă instanțele statale, pe când termenul „acceptabilă” implică necesitatea unui acord ulterior cu privire la instanța desemnată să soluționeze litigiul, iar tăcerea părților nu are valoare de acceptare tacită, astfel că tribunalul arbitral constată necompetența arbitrajului întrucât lipsește convenția arbitrală. Sentața CCIR nr. 140 din 23 septembrie 1998, publicată în Revista de drept comercial nr. 6/1999, p. 120.

¹²⁸ Sentața nr. 94 din 23 septembrie 1996, *Jurisprudența comercială arbitrală 1953-2000*, Camera de Comerț și Industrie a României, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, București, 2002, 1.13, p. 4.

¹²⁹ Sentața nr. 124 din 22 iulie 1999, la fel și sentința nr. 145 din 27 decembrie 1996, *Jurisprudența comercială arbitrală*, op. cit., 1.34, p. 10.

¹³⁰ *Jurisprudența comercială arbitrală 1953-2000*, Camera de Comerț și Industrie a României, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, București, 2002, 1.35, p. 10-11.

¹³¹ Sentața nr. 52 din 13 mai 1996, *Jurisprudența comercială arbitrală 1953-2000*, Camera de Comerț și Industrie a României, Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, București, 2002, 1.36, p. 11.

nici prea extensiv, prelungind voința reală a părților¹³². Aceste aspecte nu se pot lămuri decât în fiecare caz în parte, în funcție de particularitățile specifice ce izvorăsc din redactarea convenției arbitrale și voința părților.

Si totuși milităm pentru promovarea arbitrajului, pentru o mentalitate mai liberală de interpretare a convențiilor arbitrale în sensul de a produce efecte. Astfel, toți specialiștii în domeniu, susținuți mai ales de instanțele judecătorești, este necesar să întreprindă eforturi pentru surmontarea neregularităților și interpretarea pozitiv constructivă a convenției arbitrale.

Așadar, pentru astfel de clauze alternative, practica arbitrală este, în majoritate, de părere că sunt valide și produc efecte, în sensul că partea care inițiază procedura are beneficiul de a alege între opțiunile menționate în clauza arbitrală. Această poziție a fost susținută și de instanțele naționale, care au de obicei o abordare pro-arbitraj.

De-a lungul timpului, instanțele naționale au adoptat această perspectivă, iar opiniile contrare sunt rare și singulare, cum este însă cea a Curții de Apel Bacău din 2014, care a refuzat executarea unei hotărâri arbitrale, reținând că o clauză de opțiune nu este lipsită de echivoc, deci nu exclude irefutabil competența instanțelor judecătorești conform legii și, prin urmare, nu reprezintă un acord de arbitraj eficient deci nu este o convenție arbitrală efectiv valabilă¹³³. Considerăm că aceasta este o abordare învechită, tributară unei perspective care este deja depășită. Sensul unei împuterniciri acordate solicitantului între cele două jurisdicții considerate în clauza arbitrală că nu exprimă voința unică a părților de a recurge la arbitraj, cu excluderea clară a competenței instanțelor judecătorești, este deja înapoiată. Pe baza autonomiei părților, acestea au libertatea de a alege instanța competentă pentru soluționarea litigiilor. Părțile au de ales între instanța judecătorească și jurisdicția arbitrală.

Deci o clauză alternativă nu este o clauză atributivă de competență care ar clarifica instanța competentă, și astfel alegerea rămâne la latitudinea reclamantului/ solicitantului (pe care, desigur, pârâtul o poate contesta, pe baza principiului competence-competence, deoarece prima instanță sesizată are obligația de a-și verifica propria competență).

Ideea este că, în ultimii ani, părțile, sfătuite de avocați competenți, au evitat să redacteze astfel de convenții arbitrale deficitare și au aflat că o clauză model standard propusă de instituții este cel mai bine acceptată.

Concluzii

În ciuda diversității argumentelor, considerăm că niciunul nu constituie motive acceptabile pentru a invalida clauzele arbitrale opționale. Atât timp cât predictibilitatea este acoperită, utilizarea cuvintelor incerte din cadrul unei astfel de clauze nu o va anula. Instanțele sunt, prin urmare, chemate să susțină clauzele de opțiune unilaterale și în general convențiile arbitrale, indiferent dacă opțiunea suplimentară cu care este investită o parte este aceea de a deferi disputa instanțelor judecătorești sau arbitrajului, întrucât competența poate reveni oricărui for jurisdicțional. Cu alte cuvinte, opțiunile de instanță judecătorească și opțiunile de arbitraj sunt ambele valabile și prin urmare, ar trebui să se mențină acordul părților cu privire la regimul de soluționare a litigiilor care se aplică contractului lor.

Înainte de a include o clauză asimetrică sau în general de opțiune într-un contract, părțile ar trebui să obțină sfaturi și aviz de la specialiști în domeniu privind dreptul local aplicabil și posibilele implicații ale conflictului de legi când acesta există și să fie conștienți cu privire la executarea hotărârii în toate jurisdicțiile în care ar putea avea loc proceduri legale de executare silită. În ceea ce privește contractele existente, părțile pot dori să revizuiască clauzele de jurisdicție, în vederea renegocierii sau implementării strategiilor de gestionare a riscurilor.

O soluție alternativă (dacă este adecvat pentru natura contractului) este aceea de a include o clauză arbitrală care poate evita unele dintre dificultățile cu care se confruntă părțile la judecarea în instanțele naționale străine.

Mesajul cheie rămâne: părțile ar trebui să aibă grijă atunci când iau în considerare dacă să includă clauze de opțiune unilaterale în contractele lor și ar trebui să solicite consultanță de specialitate cu privire la aplicabilitatea clauzelor de opțiune unilaterale nu numai în jurisdicția căreia legea guvernantă este supusă acordului lor, ci și în următoarele jurisdicții: a oricărei instanțe sau proceduri arbitrale propuse (în măsura în care diferită de jurisdicția legii de guvernare); în care au domiciliul părțile contractuale; și în care sunt localizate activele părților contractuale (adică acolo unde orice hotărâre ar trebui să fie executată silit dacă nu este îndeplinită în mod voluntar).

¹³² De exemplu, dacă părțile hotărăsc că supun arbitrajului numai litigiile legate de încheierea contractului, acesta nu trebuie să subsumeze neapărat și pe cele legate de desfășurarea și executarea contractului.

¹³³ *Decizia nr. 3259 din 16 octombrie 2014 a Curții de Apel Bacău*: „din clauza compromisorie trebuie să rezulte fără echivoc voința părților de a supune arbitrajului eventualele litigii”, „[o clauză compromisorie prin care părțile au stabilit că eventualele dispute vor putea fi soluționate] fie prin arbitraj la Camera de Comerț și Industrie a Municipiului Bacău, fie de către instanțele de judecată [nu este lipsită de echivoc, din moment ce aceasta nu exclude competența instanțelor de judecată de a soluționa litigiul dedus judecății]”, „în mod neîntemeiat a considerat atât tribunalul arbitral ..., cât și prima instanță că în speță este eficace clauza arbitrală.” A se vedea Raluca Papadima, *op. cit.*, p. 52.

Așadar, important de reținut, consecințele includerii unei clauze de opțiune unilaterală în documentele de tranzacție care sunt conectate cu o jurisdicție care nu le consideră valabile pot fi severe. Acestea pot varia de la nulitatea clauzei (poate duce la judecarea în fața instanțelor locale statale pentru a stabili competența asupra unui litigiu) până la refuzul executării unei hotărâri arbitrale. Din acest motiv, fiecare tranzacție ar trebui abordată de la caz la caz și ar trebui să se solicite sfaturi de specialitate atunci când se dorește determinarea celui mai avantajos regim de soluționare a litigiilor¹³⁴. Și totuși, suntem optimiști în a crede că în timp, interpretarea clauzelor de opțiune (bilaterală sau unilaterală) va fi făcută coerent, aplicat de la caz la caz, dar în conformitate cu salvagardarea arbitrajului. Cu toate acestea, fără îndrumări statutare explicite, se pare că dezbateră va continua.

¹³⁴ *Unilateral Option Clauses – 2017 Survey*, <https://www.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2017/01/unilateral-option-clauses-2017-survey.pdf>.

EFECTELE DECIZIEI NR. 1/2020 PRONUNȚATĂ DE ÎNALȚA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, COMPLETUL PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN MATERIA INSOLVENȚEI

The Effects of the Decision no.1/2020 Pronounced by the High Court of Cassation and Justice, the Panel for Resolving some Legal Issues in the Matter of Insolvency

Candit-Valentin VERNEA*

Abstract

By this paper, the author analyzes a recent issue regarding insolvency procedures, by which, prima facie, the relation between public and private interests is reconfigured. The first part concerns the manner of development and the nature of the regulations relating bankruptcy proceedings, namely insolvency proceedings. The author indicates the role and responsibilities of the syllable judge, both from a historical perspective and in the current regulation. In the second part, the author analyses the nature of the institution of seizure insurance in criminal matters and its effects in insolvency proceedings, concluding in the same manner as in Decision no.1/2020.

Keywords: *Insolvency, seizure insurance, public interest, private interest.*

I. *Codul comercial din 1887 modificat în 1895 și 1902 prevedea că procedura falimentului era aplicată de tribunal, ministerul public, judecătorul sindic și adunarea generală a creditorilor. Art. 741 arată că „atribuțiunile judecătorului sindic sunt: 1. Să aplice sigiliile; 2. Să facă inventarierea bunurilor falitului; 3. Să ia sau să ceară a se lua de către autoritățile competente măsurile urgente pentru siguranța și conservarea patrimoniului falitului; 4. Să convoace pe creditorii, în cazurile prevăzute de lege și oricând va crede de folos, prezidând adunarea lor; 5. Să refere tribunalului asupra oricărei chestiuni, pentru care se cere o încheiere a tribunalului; 6. Să supravegheze activitatea persoanelor numite de tribunal, de care are nevoie în administrațiunea sa, precum și activitatea lichidatorilor¹³⁵; 7. Să procedă la verificarea creanțelor și să formeze tabloul de creditorii, pe care-l va prezenta la adunarea creditorilor”. Suplimentar, judecătorul sindic putea formula acțiuni în anularea actelor frauduloase, precum și cereri în antrenarea răspunderii.*

Sindicul a dispărut, atribuțiile acestuia fiind preluate de judecătorul sindic – un magistrat¹³⁶. Acesta era lichidatorul judiciar de astăzi, fiind numit și lucrând sub supravegherea Tribunalului, care-l putea înlocui oricând, nemotivat. În fapt, sindicul a devenit un membru al Ordinului Judecătoresc printr-o Lege din 1895¹³⁷. S-a ajuns la această opțiune datorită abuzurilor¹³⁸ pe care le făceau sindicii privați. Judecătorul comisar a fost suprimat. Atribuțiile fostului sindic, agent privat, au fost preluate în totalitate de judecătorul sindic care exercita funcțiuni administrative cât și jurisdicționale. Această dublă calitate dădea naștere la numeroase dificultăți în practică¹³⁹, reglementarea românească fiind unică la nivel european. Magistratul putea fi ajutat în gestiunea sa de experți tehnici, contabili și avocați. Pentru nevoile gestiunii și administrației averii falitului, sindicul era investit cu dreptul de reprezentare în justiție – activă și pasivă, atât a creditorilor cât și a falitului.

Judecătorul sindic nu mai raporta activitatea desfășurată creditorilor ci Tribunalului. Adunarea creditorilor putea să decidă continuarea în tot sau în parte a activității de comerț a falitului dacă aceasta era în interesul lichidării, însă nu puteau participa la vot persoanele care au devenit creditorii prin cesiune, după data sentinței declarative.

Regimul comunist care interzicea întreprinderea privată a fost schimbat în 1989, însă au fost necesari încă 6 ani pentru o reglementare a falimentului. Legea 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului¹⁴⁰,

* Doctorand – Facultatea de Drept, Universitatea din București; Practician în insolvență.

¹³⁵ Lichidatorii din procedura de drept comun de lichidare a unei societăți comerciale.

¹³⁶ Pentru o analiză detaliată asupra trecerii de la o persoană privată la cea de reprezentant al puterii judecătorești, a se vedea Valentin Buliga, *Practicianul în insolvență contemporan este judecătorul sindic ... numit prin decret regal*, publicat pe www.juridice.ro, la data de 26.02.2020, ce poate fi consultat integral <https://www.juridice.ro/405618/practicianul-in-insolventa-contemporan-este-judecatorul-sindic-numit-prin-decret-regal.html>.

¹³⁷ Mihail Pașcanu, *Drept falimentar român*, Cugetarea, București, 1926, p. 380.

¹³⁸ Toma Stelian, *Drept Comercial General, Vol. V, Falimentul*, redactat și publicat după note stenografice de Ionescu Berbecaru, București, 1916, p. 247.

¹³⁹ C. C. Bălescu, *Curs de drept comercial*, P. Anghel, București, 1936, p. 55.

¹⁴⁰ Republicată în M. Of. nr. 194 din 26 martie 2003.

arăta că organele care aplică procedura sunt instanța judecătorească, judecătorul-sindic, administratorul, lichidatorul, adunarea creditorilor și comitetul creditorilor, însă atribuțiile nu erau deloc cele pe care le-am intui în baza actualei legi a insolvenței.

La fel ca în Codul din 1887, judecătorul sindic era managerul procedurii, administratorul putând fi angajat facultativ de Adunarea Creditorilor, având ca atribuții supravegherea operațiunilor de gestionare, asistarea debitorului la toate actele privind gestionarea sau numai la o parte din acestea; conducerea în tot sau în parte a activității debitorului. Suplimentar, putea fi însărcinat cu executarea atribuțiilor delegate de judecătorul sindic.

Lichidatorul era desemnat tot facultativ, însă la propunerea judecătorului sindic adresată Tribunalului, acesta îndeplinind actele, operațiunile și procedurile dispuse de judecătorul – sindic.

Legea 64/1995, privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, modificată în 1999 și 2002 a eliminat dualitatea judecătorului sindic (rol administrativ și jurisdicțional) și constituie pilonul reglementărilor moderne ale procedurii insolvenței: Legea 85/2006, succedată de Legea 85/2014. Rolul practicianului în insolvență s-a permanentizat, acesta fiind desemnat managerul procedurii, iar judecătorul sindic având rol de supraveghere a legalității procedurii.

Interesant este că a fost preluată o prevedere, aparent de mică însemnătate, din Codul comercial din 1887: sesizarea judecătorului – sindic în legătură cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta. Judecătorul sindic din 1895 (practicianul în insolvență de atunci), putea să „refere tribunalului asupra oricărei chestiuni, pentru care se cere o încheiere a tribunalului”.

Legea 85/2006, privind procedurile de insolvență¹⁴¹ și Legea 85/2014, privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență¹⁴², au păstrat structura introdusă de Legea 64/1995, inclusiv reglementarea posibilității practicianului în insolvență de sesizare a judecătorului sindic cu o problemă care ar necesita soluționare. Suplimentar, au introdus o catalogare a atribuțiilor judecătorului sindic prin comparație cu cele deținute de administratorul judiciar/lichidator: „atribuțiile judecătorului-sindic sunt limitate la controlul judecătoresc al activității administratorului judiciar și/sau al lichidatorului și la procesele și cererile de natură judiciară aferente procedurii insolvenței. Atribuțiile manageriale aparțin administratorului judiciar ori lichidatorului sau, în mod excepțional, debitorului, dacă acestuia nu i s-a ridicat dreptul de a-și administra averea. Deciziile manageriale pot fi controlate sub aspectul oportunității de către creditorii, prin organele acestora”.

Insolvența este acea stare a patrimoniului debitorului care este caracterizată prin insuficiența fondurilor bănești pentru plata datoriilor certe, lichide și exigibile¹⁴³. Persoanele juridice înființate în temeiul Legii 31/1990 privind societățile comerciale, cu modificările și completările ulterioare, trebuie să respecte toate prevederile legale aplicabile specificului activității acestora. Activitatea desfășurată de aceste persoane juridice fiind cu scopul de a obține profit. Activitatea pe care societățile comerciale o desfășoară trebuie să fie una licită, astfel încât activitatea desfășurată să respecte legislația aflată în vigoare.

În cazul în care societatea comercială nu obține profit și înregistrează pierderi consecutive care nu pot fi acoperite din alte surse, aceasta poate ajunge în incapacitate de plată urmată. Incapacitatea de plată reprezintă primul pas spre deschiderea procedurii de insolvență, care poate fi urmată de o reorganizare de succes sau de falimentul debitoarei.

Articolul 4 din Legea 85/2014¹⁴⁴ privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență prevede principiile ce stau la baza acestui act de reglementare. Dintre acestea principiul maximizării averii debitoarei este în

¹⁴¹ Publicat în M. Of. nr. 359 din data de 21 aprilie 2006.

¹⁴² Publicat în M. Of. nr. 466 din data de 25 iunie 2014.

¹⁴³ În doctrină s-a arătat că această definiție a fost dată de legiuitorul român având în vedere realitatea economică și juridică potențială a patrimoniului debitorului său, în alți termeni, insolvența actuală – M.N. Costin, C.M. Costin, Condițiile prevăzute de lege pentru deschiderea procedurii insolvenței comerciale la cererea creditorului îndreptățit, în Revista Drept Comercial nr. 9/2006, p. 9.

¹⁴⁴ Art. 4 din Legea 85/2014 *Privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență* publicat în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014 arată că „prevederile prezentei legi se bazează pe următoarele principii: 1. maximizarea gradului de valorificare a activelor și de recuperare a creanțelor; 2. acordarea unei șanse debitorilor de redresare eficientă și efectivă a afacerii, fie prin intermediul procedurilor de prevenire a insolvenței, fie prin procedura de reorganizare judiciară; 3. asigurarea unei proceduri eficiente, inclusiv prin mecanisme adecvate de comunicare și derulare a procedurii într-un timp util și rezonabil, într-o manieră obiectivă și imparțială, cu un minim de costuri; 4. asigurarea unui tratament egal al creditorilor de același rang; 5. asigurarea unui grad ridicat de transparență și previzibilitate în procedură; 6. recunoașterea drepturilor existente ale creditorilor și respectarea ordinii de prioritate a creanțelor, având la bază un set de reguli clar determinate și uniform aplicabile; 7. limitarea riscului de credit și a riscului sistemic asociat tranzacțiilor cu instrumente financiare derivate prin recunoașterea compensării cu exigibilitate imediată în cazul insolvenței sau al unei proceduri de prevenire a insolvenței unui cocontractant, având ca efect reducerea riscului de credit la o sumă netă datorată între părți sau chiar la zero atunci când, pentru acoperirea expunerii nete, au fost transferate garanții financiare; 8. asigurarea accesului la surse de finanțare în procedurile de prevenire a insolvenței, în perioada de observație și de reorganizare, cu crearea unui regim adecvat pentru protejarea acestor creanțe; 9. fundamentarea votului pentru aprobarea planului de reorganizare pe criterii clare, cu asigurarea unui tratament egal între creditorii de același rang, a recunoașterii priorităților comparative și a

strânsă legătură cu principiul eficienței procedurii. În virtutea principiului maximizării averii debitoare procedura insolvenței a fost concepută ca o procedură de executare silită la care pot participa toți creditorii societății debitoare chiar dacă nu dețin un titlu executoriu. Pentru participarea la procedura insolvenței orice creditor al debitoare poate solicita înscrierea la masa credală cu o creanță pură și simplă sau sub condiție.

Procedura de insolvență este o procedură colectivă având drept scop acoperirea pasivului debitorului și oferirea unei șanse de redresare economică a societății aflate în dificultate financiară. Procedura colectivă a fost definită de Legea 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței în cadrul art. 5 pct. 44 ca fiind „procedura în care creditorii participă împreună la urmărirea și recuperarea creanțelor lor, în modalitățile prevăzute de prezenta lege”.

În doctrină¹⁴⁵ se arată că acest caracter colectiv „constă în faptul că, în urma deschiderii procedurii, fie la inițiativa debitorului, fie la solicitarea creditorilor, fie la cererea oricărei alte persoane sau instituții prevăzute expres de lege, orice urmărire silită individuală încetează, ea nemaiputând continua. Altfel spus, procedura insolvenței este colectivă pentru că îi obligă pe toți creditorii debitorului față de care s-a dispus deschiderea acestei proceduri să se reunească într-o singură procedură comună”.

II. Ce este sechestrul penal? Persoana urmărită sau judecată penal, dacă și-ar înstrăina toate bunurile până la finalizarea procesului penal, o eventuală hotărâre penală de reparare a prejudiciului prin hotărârea definitivă, de plată a unei amenzi sau de confiscare a unui bun, ar rămâne fără obiect. Prin urmare, statul a trebuit să găsească o modalitate prin care să se asigure că inculpatul nu-și vinde toate bunurile până la finalizarea procesului.

Sechestrul este o măsură asiguratorie, adică statul se asigură că la finalizarea unui proces penal, va mai avea ce bunuri să execute din patrimoniul inculpatului, în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune (latura civilă). Sechestrul are ca scop indisponibilizarea bunurilor suspectului/ inculpatului. Indisponibilizarea constituie o măsură de natură preventivă și constă în suspendarea temporară a dreptului de dispoziție juridică și/sau materială a proprietarului asupra bunurilor sale mobile sau imobile, cu scopul menținerii acestora în patrimoniul său spre a servi la nevoie pentru garantarea (în sens larg, nu în sens de cauză de preferință) executării silite a unei creanțe ce s-ar obține împotriva sa. Sechestrul penal nu determină inalienabilitatea bunurilor (scoaterea din circuitul civil), nici insesizabilitatea bunurilor (neputința creditorilor de a le urmări silit).

Sechestrul poate fi de 2 feluri, în funcție de scopul pentru care a fost instituit:

a) *în vederea confiscării (ex: dacă la finalul procesului penal se va dovedi că inculpatul a folosit terenul la cultivarea unor droguri, atunci terenul se va confisca, adică statul va deveni proprietar asupra lui).*

Confiscarea specială este o măsură de siguranță cu caracter patrimonial, constând în trecerea silită în proprietatea statului a unor bunuri aflate în posesia sau, după caz, proprietatea făptuitorului, menținerea bunurilor în patrimoniul făptuitorului creând o stare de pericol pentru valorile sociale. Cazurile în care se poate dispune confiscarea specială sunt cele prevăzute la art. 112 din Codul penal, iar scopul măsurii asiguratorii dispuse în vederea confiscării nu este acela de a crea un avantaj patrimonial vreunei persoane având un potențial drept de creanță.

b) *în vederea recuperării unei sume de bani/creanțe (executării pedepsei cu amenda, a reparării prejudiciului, a plății cheltuielilor de judecată asigurarea că vor mai exista bunuri care să poată fi valorificate pentru a se achita).*

Sechestrul penal este o ipotecă? În opinia noastră sechestrul penal nu este o cauză de preferință (ipotecă). Singurul sechestr care are valoare de ipotecă legală este cel fiscal, dispus în temeiul Codului de Procedură Fiscală (nu de procuror sau instanță, ci de organul fiscal). Această concluzie nu este înlăturată de sintagma notare ipotecară prevăzută de art. 253 Cod de Procedură Penală, întrucât pe de o parte o ipoteca nu se notează, ci se înscrie în CF conform art. 881 Cod Civil (fiind un drept real), iar pe de altă parte lipsește o reglementare în Codul Civil a sechestrului penal ca fiind o cauză de preferință¹⁴⁶.

acceptării unei decizii a majorității, urmând să se ofere celorlalți creditori plăți egale sau mai mari decât ar primi în faliment; 10. favorizarea, în procedurile de prevenire a insolvenței, a negocierii/renegocierii amiabile a creanțelor și a încheierii unui concordat preventiv; 11. valorificarea în timp util și într-o manieră cât mai eficientă a activelor; 12. în cazul grupului de societăți, coordonarea procedurilor de insolvență, în scopul abordării integrate a acestora; 13. administrarea procedurilor de prevenire a insolvenței și de insolvență de către practicieni în insolvență și desfășurarea acestora sub controlul instanței de judecată.

¹⁴⁵ R. Bufan, A. D. Diaconescu, F. Moțiu, *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, 2014, p. 87.

¹⁴⁶ Decizia nr. 1392/2013 a ICCJ, Secția Penală: „drept urmare, sechestrul este instituit pentru a se asigura despăgubirea părților civile. Or, în situația de față, chiar în cazul în care se va încuviința și se va dispune despăgubirea părților vătămate care au formulat cereri de constituire de parte civilă, acestea vin în concurs cu petenta din prezenta cauză, B.D., creditoare ipotecară, care în această împrejurare are prioritate, urmând a fi satisfăcută prima, întrucât ipoteca este un drept real accesoriu ce acordă titularului său un drept de urmărire a bunului în mâna oricui s-ar găsi și un drept de preferință în privința satisfacerii creanței sale față de ceilalți creditori. Chiar și în raport cu alți creditori ipotecari, petenta ar fi avut dreptul să fie prima despăgubită, întrucât dintre 2 creditori cu rang diferit cel cu rang prioritar, deci cel care a înregistrat-o mai întâi, în cazul de față B.D., are întâietate, având dreptul să se despăgubească integral din prețul imobilului ipotecat și numai după aceea și

Este vreo diferență dacă sechestrul se instituie într-o procedură deschisă sub Legea 85/2006 sau Legea 85/2014?

Art. 2 din Legea nr. 85/2014, dar și art. 2 din Legea 85/2006 prevăd în mod identic că „scopul prezentei legi este instituirea unei proceduri colective pentru acoperirea pasivului debitorului, cu acordarea, atunci când este posibil, a șansei de redresare a activității acestuia”. Procedura de insolvență, fie reglementată de Legea 85/2006 fie de Legea 85/2014, are ca scop prevenirea insolvenței și acoperirea pasivului debitoarei. Procedura de insolvență este o procedură concursuală, execuțională, colectivă și care se desfășoară prin organe care aplică procedura.

Modalitatea de valorificare a bunurilor sechestrate este reglementată diferit în cele două acte de reglementare. Art. 53 din Legea nr. 85/2006¹⁴⁷ privind procedura insolvenței, prevede că valorificarea bunurilor se face liber de sarcini, dar cu excepția cazurilor în care sunt măsuri asigurătorii preventive specifice, instituite în cursul procesului penal. Cu alte cuvinte această procedură presupune o valorificare forțată a bunurilor, chiar și în condițiile confirmării unui plan de reorganizare.

Art. 91 din Legea 85/2014, privind procedurile de prevenire a insolvenței și insolvență, cu modificările și completările ulterioare, are în vedere valorificarea bunurilor ca libere de sarcini cu excepția doar a acelor care sunt afectate de măsuri asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau confiscării extinse¹⁴⁸.

Astfel, dacă în temeiul Legii 85/2006, privind procedurile de insolvență, sunt exceptate de la vânzare bunurile afectate de secheste în vederea confiscării sau recuperării unei creanțe, în temeiul Legii 85/2014 sunt exceptate de la vânzare doar bunurile afectate de secheste dispuse în vederea confiscării. Rezultă că în baza Legii 85/2014, privind procedurile de prevenire a insolvenței și insolvență, cu modificările și completările ulterioare, pot fi vândute bunurile care fac obiectul unor secheste penale dispuse în vederea recuperării unei creanțe.

Conform art. 249 alin 2 din Codul de procedură penală măsura asiguratorie constă în indisponibilizarea bunurilor, fie ele mobile sau imobile în scopul împiedicării sustragerii averii debitoarei de la o eventuală executare silită, în vederea reparării prejudiciului produs părții civile sau obligarea acestuia la plata unei amenzi sau a cheltuielilor judiciare. Considerăm că valorificarea bunurilor din averea debitoare aflate în procedura insolvenței nu este un act de dispoziție la îndemâna debitoarei. Considerăm că bunurile asupra cărora este instituită o măsură asiguratorie dispusă în procesul penal, nu pot fi sustrate de sub sechestrul având în vedere că procedura este desfășurată sub controlul de legalitate al unui judecător sindic și sub coordonarea administratorului/lichidatorului judiciar.

Indisponibilizarea nu poate conferi bunurilor sechestrate caracter de inalienabilitate și insesizabilitate conducând la ideea că nu există o incompatibilitate între existența unei măsuri asigurătorii dispuse într-un proces penal și valorificarea drepturilor creditorilor din procedura de insolvență. O măsură asiguratorie dispusă într-un proces penal nu conferă beneficiarului calitate de creditor preferențial în raport cu ceilalți creditori ai debitorului insolvent.

Considerăm că poate fi și o a 3-a interpretare a sechestrului dispuse în baza Legii 85/2006, privind procedurile de insolvență, în baza căreia abrogarea art. 81 din Legea 255/2013¹⁴⁹ a condus la următoarea formă actuală a art. 51 din Legea 85/2006 („Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale

din ce rămâne urmând a fi chemați să se despăgubească mai întâi creditorul ipotecar de rang subsecvent și abia după aceea creditorii chirografari.

ICCJ Decizia penală nr. 3507/2006: „în sensul că dacă un imobil asupra căruia a fost instituit sechestrul asigurător a fost valorificat prin vânzarea la licitație publică, iar o parte din prețul obținut a fost distribuit creditorilor, menținerea măsurii asigurătorii asupra imobilului nu se mai justifică, ci sechestrul asigurător va fi menținut numai asupra sumei nedistribuite creditorilor și asupra altor bunuri ale inculpatului, până la concurența valorii prejudiciului cauzat”. A se vedea și ICCJ RIL 2/2018: „existența unui sechestrul asigurător penal asupra imobilelor unei persoane fizice sau juridice nu suspendă executarea silită începută de un creditor ipotecar, al cărui drept de ipotecă asupra acelorași bunuri a devenit opozabil terților anterior înființării măsurii asigurătorii din procesul penal și nu determină nulitatea actelor de executare ulterioare înființării măsurii asigurătorii din procesul penal asupra acelorași bunuri”.

De asemenea, a se vedea și ICCJ 8/2015 – dezlegarea unor chestiuni de drept: „reținându-se, în principal, că o măsură asiguratorie instituită într-un dosar penal nu poate constitui un impediment la inițierea sau continuarea executării silite, iar creanța ipotecară are prioritate chiar și în ipoteza în care o parte vătămată ar avea un drept de creanță împotriva proprietarului imobilului supus urmăririi silite.

¹⁴⁷ Art. 53 din Legea 85/2006 privind procedurile de insolvență prevede: Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidator, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipotecă, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii, cu excepția măsurilor asigurătorii sau măsurilor preventive specifice, instituite în cursul procesului penal.

¹⁴⁸ Art. 91 din Legea 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și insolvență prevede că: Bunurile înstrăinate de administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar, în exercițiul atribuțiilor sale prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum privilegii, ipotecă, gajuri sau drepturi de retenție, secheste, de orice fel. Fac excepție de la acest regim măsurile asigurătorii dispuse în procesul penal în vederea confiscării speciale și/sau confiscării extinse.

¹⁴⁹ Legea nr. 255 din 19 iulie 2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesuale penale, publicată în M. Of. nr. 515 din data de 14 august 2013.

prevăzute de prezenta lege, sunt dobândite libere de orice sarcini, precum ipotecă, garanții reale mobiliare sau drepturi de retenție, de orice fel, ori măsuri asigurătorii”) fiind eliminată expres ultima parte care face referire la excepția dată de bunurile ce fac obiectul unor sechestre.

Art. 81 din Legea 255/2013, cu modificările și completările ulterioare, a modificat începând cu data de 01.02.2014 art. 53 din Legea nr. 85/2006, introducând sintagma „cu excepția măsurilor asigurătorii sau măsurilor preventive specifice, instituite în cursul procesului penal”. Cu toate acestea art. 81 din Legea 255/2013 a fost abrogat expres de art. 344 lit. f) din Legea nr. 85/2014, astfel că sintagma sus-arătată a fost desființată.

De ce Legea 85/2014 permite valorificarea bunurilor afectate de sechestre penale dispuse în vederea recuperării unei creanțe?

Finalitatea sechestrului este să permită creditorului din penal (părții vătămate) să mai aibă ce bunuri să urmărească ca să-și recupereze creanța chirografară. Creanța creditorului din penal se recuperează obligatoriu prin intermediul procedurii insolvenței. Astfel, nu pot coexista două executări simultane asupra averii debitoare, cât timp s-a deschis procedura insolvenței. Recuperarea creanței în cadrul procedurii este obligatorie. Conform art. 497 alin. 3 și art. 559 Cod de Procedură Penală coroborate cu art. 258-259 Cod de Procedură Fiscală și art. 865 Cod de Procedură Civilă creanțele din penal se execută conform regulilor din civil/fiscal.

De aceea, art. 102 alin. 8 din Legea 85/2014, privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, arată că: „creanța unei părți vătămate din procesul penal se înscrie sub condiție suspensivă, până la soluționarea definitivă a acțiunii civile în procesul penal în favoarea părții vătămate, prin depunerea unei cereri de admitere a creanței. (...) Creditorul din penal (partea vătămată) este obligat să-și înscrie creanța la masa credală sub condiție, sub sancțiunea decăderii. Creditorul din penal va participa la distribuiri în funcție de rangul său (bugetar sau chirografar), conform ordinii de prioritate stabilite de Legea insolvenței pentru bunurile neafectate de sarcini. Considerăm că textul de lege nu are intenția de a prelungi derularea procedurii insolvenței până la soluționarea acțiunii civile din cadrul procesului penal, în condițiile în care o astfel de prelungire pe durată nedeterminată ar atrage după sine cheltuieli suplimentare și ar fi de natură a aduce atingere drepturilor celorlalți creditori de a-și vedea acoperite creanțele într-un termen rezonabil.

Dacă la momentul la care se valorifică bunul, procesul penal încă nu este finalizat și creditorul este înscris la masa credală sub condiție suspensivă, atunci banii vor fi constituiți într-un provizion (art. 165 alin. pct. 1 din Legea 85/2014: „cu ocazia distribuiri parțiale, următoarele sume vor fi provizionate: 1. sume proporționale datorate creditorilor ale căror creanțe sunt supuse unei condiții suspensive care nu s-a realizat încă”).

Dispozițiile mai sus menționate conduc la ideea continuării procedurii insolvenței, în baza regulilor sale specifice, în ciuda preexistenței sau apariției unei măsuri asigurătorii în procesul penal, cu atât mai mult cu cât nu rezultă din nicio dispoziție legală reglementată de legea penală sau procesual penală sau de legea civilă, care să confere beneficiarului unei măsuri asigurătorii din procesul penal un titlu preferențial ce ar urma să se definitiveze în viitor, după obținerea unui titlu executoriu în urma soluționării acțiunii civile din procesul penal, partea civilă câștigătoare fiind cel mult un creditor chirografar sau bugetar care are același regim cu orice creditor chirografar sau bugetar dintr-un proces civil obișnuit, beneficiind doar de gajul general al creditorilor cu posibilitățile reglementate de Legea 85/2014.

Prin urmare, dacă finalitatea insolvenței este tocmai lichidarea activelor pentru a plăti creditorii, blocarea procedurii colective de valorificare din pricina instituirii unui sechestrul penal instituit în vederea recuperării unei creanțe, lipsește de finalitate însăși rațiunea sechestrului și a insolvenței.

Coroborarea dispozițiilor art. 102 alin. 8 și art. 154-158 din Legea nr. 85/2014 raportate la dispozițiile art. 249 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală conduc la ideea că existența unor măsuri asigurătorii înființate în cadrul unui proces penal asupra bunurilor unei persoane juridice, în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune sau a garantării executării cheltuielilor judiciare nu suspendă procedura de lichidare prevăzută de Legea insolvenței. Bunul sau bunurile sechestrate, nu pot indisponibiliza procedura de valorificare conform dispozițiilor Legii nr. 85/2014 și nici nu pot împiedica lichidarea bunurilor efectuată de lichidatorul judiciar în exercitarea atribuțiilor conferite de Legea nr. 85/2014.

Este nevoie de acordul judecătorului pentru a scoate la vânzare bunurile care fac obiectul sechestrului?

Dacă suntem în situația unui sechestrul dispus în temeiul Legii 85/2014, privind procedurile de prevenire a insolvenței și insolvență, în vederea recuperării unei creanțe și nu a confiscării, considerăm că nu este nevoie de acordul judecătorului sindic, judecătorului de penal sau procurorului de caz pentru vânzare.

În situația unui sechestrul dispus în temeiul Legii 85/2006, privind procedura de insolvență, în vederea recuperării unei creanțe și nu a confiscării, considerăm că este necesar obținerea unui acord din partea

judecătorului sindic (cerere întemeiată pe art. 25 lit. k) și/sau a procurorului instanței în vederea ridicării sechestrului de pe bun și mutarea acestuia pe prețul încasat.

Care este situația în procedura de executare silită reglementată de Codul de Procedură Civilă – când valorificarea se vrea a se face asupra unor bunuri care fac obiectul unor sechestre penale?

Procedura de executare silită nu este împiedicată de existența unor sechestre penale pe bunurile debitorului (indiferent de tipul acestora). Procedura de executare silită nu se suspendă la data la care se instituie sechestrele. De la data intabulării, bunul se vinde liber de sechestre penale, în temeiul art. 857 alin. 3 Cod de Procedură Civilă, creditorii putându-și realiza creanța numai din prețul obținut în urma vânzării. Considerăm că executarea silită a bunurilor ce fac obiectul unor sechestre penale nu este sustragere de sub sechestr.

Prin Decizia 1/2020¹⁵⁰ Înalta Curte de Casație și Justiție a admis sesizarea făcută de Curtea de Apel București, stabilind că: „În interpretarea dispozițiilor art. 91 alin. (1), art. 102 alin. (8) și art. 154-158 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, raportate la dispozițiile art. 249 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală (respectiv art. 163 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală de la 1968), existența unor măsuri asigurătorii înființate în cadrul unui proces penal asupra bunurilor unei persoane juridice, anterior deschiderii procedurii insolvenței, în vederea confiscării speciale, a reparării pagubei produse prin infracțiune sau a garantării executării cheltuielilor judiciare: a) nu suspendă procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 85/2014 în ceea ce privește bunul sechestrat; b) nu este de natură a indisponibiliza bunul asupra căruia a fost începută procedura de valorificare conform dispozițiilor Legii nr. 85/2014; c) nu împiedică lichidarea bunurilor efectuată de lichidatorul judiciar în exercitarea atribuțiilor conferite de Legea nr. 85/2014”.

Considerăm că prin Decizia 1/2020, Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat în mod corect dispozițiile legale incidente în vederea corectării practicii neunitare ale Instanțelor din România.

Concluzionând, prin coroborarea dispozițiilor art. 249 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală, precum și cele ale art. 91 alin. 1 teza a doua din Legea nr. 85/2014, rezultă că indisponibilizarea, la care legea procesual penală face referire, nu se extinde și asupra unui efect suspensiv în procedura de lichidare prevăzută de Legea nr. 85/2014, privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, în ceea ce privește bunul sechestrat sau de a împiedica lichidarea bunului, mai ales că scopul măsurii asigurătorii ar putea fi atins chiar și în condițiile în care s-ar proceda la vânzarea bunului, prin menținerea înscrierii respectivei sarcini în cartea funciară. În această situație, considerăm că se poate valorifica activele din patrimoniul debitoarei aflate în insolvență, cu înscrierea sarcinii rezultate din măsura asiguratorie în cartea funciară (în cazul bunurilor imobile).

¹⁵⁰ Publicat în Monitorul Oficial cu numărul 147 din data de 25 februarie 2020.

ADMISIBILITATEA CĂII DE ATAC A RECURSULUI ÎN LUMINA JURISPRUDENȚEI CURȚII CONSTITUȚIONALE ȘI A ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Admissibility of the Appeal in the Light Law of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice Jurisprudence

Andrei-Radu DINCĂ*

Abstract

The right to defend oneself, a fundamental principle of applying civil procedural law, has always been an essential concern of both the Constitutional Court of Romania and the High Court of Cassation and Justice. The new civil procedural legislation, of modern conception, surprising solutions of the established doctrine and jurisprudence, but also providing new solutions, raised certain problems of application or constitutionality. In this paper, the author analyzes the main decisions of the Constitutional Court of Romania and of the High Court of Cassation and Justice, with effect on the admissibility of the appeal, as a manifestation of the system of guarantees provided by the principle of the fundamental right to defend oneself, in terms of their effects and the reasons of these decisions.

Keywords: *the right to defend oneself, admissibility of appeal, value criterion, decision reasons, incomplete civil procedural rules*

Atât jurisprudența obligatorie a Înaltei Curți de Casație și Justiție, cât și a Curții Constituționale a României, de asemenea obligatorie, au avut efect creator de drept în materie procesual civilă, în contextul în care noua legislație, intrată în vigoare la data de 15 februarie 2013¹⁵¹, nu a prevăzut integral problemele pe care aplicarea acestei legislații le va naște, aspect totuși firesc, în condițiile apariției primului cod de procedură civilă nou, la aproape un secol și jumătate de Codul de procedură civilă de la 1865¹⁵², pe care l-a abrogat.

În demersul nostru, vom analiza principalele decizii din jurisprudența aferentă noului Cod de procedură civilă, în materia admisibilității căii de atac a recursului.

Astfel, dacă inițial, legiuitorul nu a înțeles să confere anumitor incidente procesuale sau categorii de cauze, posibilitatea exercitării căii de atac a recursului, în lumina jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale a României, lucrurile trebuie nuanțate.

Cu privire la incidentul procesual al suspendării judecării cauzei, vom avea în vedere că, dispozițiile art. 414 alin. (1) C. pr. civ. prevăd că, „*Asupra suspendării judecării procesului instanța se va pronunța prin încheiere, care poate fi atacată cu recurs, în mod separat, la instanța ierarhic superioară. Când suspendarea a fost dispusă de Înalta Curte de Casație și Justiție, hotărârea este definitivă.*”

În interpretarea majoritară a acestui text de lege¹⁵³, după apariția noii reglementări procesual civile, s-a considerat că, într-adevăr, încheierea de suspendare poate fi atacată cu recurs, în mod separat, la instanța ierarhic superioară, cu excepția cazului în care suspendarea a fost dispusă de Înalta Curte de Casație și Justiție, dar și cu excepția cazului în care este suspendată judecata unui recurs.

Prin urmare, se pune problema existenței unui recurs la recurs.

În aceste condiții, s-a considerat că recursul împotriva încheierii prin care se dispune suspendarea judecării de către o instanță de recurs este inadmisibil, față de caracterul de normă specială a art. 414 alin. (1) C. pr. civ.

*Judecător – Tribunalul Teleorman, Secția de conflicte de muncă, asigurări sociale și de contencios administrativ și fiscal; andreiradudinca@yahoo.com

¹⁵¹ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în forma inițială în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din 15 iulie 2010.

¹⁵² Decretat la 9 septembrie 1865 și promulgat la 11 septembrie 1865.

¹⁵³ Boroi G., *Drept procesual civil*, Ed. Hamangiu, 2015, București, p. 505-506; Spineanu-Matei O., *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Vol. II. – art. 456-1134*, Ed. Hamangiu, 2016, București, p. 124; pentru opinia contrară, a se vedea Ciobanu V.M., Briciu T.C., *Câteva reflecții în legătură cu soluțiile din doctrină și jurisprudență privind unele probleme ivite în aplicarea noului Cod de procedură civilă*, în Revista română de drept privat nr. 4/2014, p. 108.

Prin Decizia nr. 2 din 30 ianuarie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul competentă să judece recursul în interesul legii¹⁵⁴, privind interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 414 alin. (1) teza I din Codul de procedură civilă, Instanța Supremă a admis recursul în interesul legii și a stabilit că, „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 414 alin. (1) teza I din Codul de procedură civilă, recursul formulat împotriva încheierii prin care a fost suspendată judecata, precum și împotriva încheierii prin care s-a respins cererea de repunere pe rol a cauzei este admisibil, indiferent dacă încheierea de suspendare a fost pronunțată de instanță într-o cauză în care hotărârea ce urmează a se da asupra fondului este sau nu definitivă.”

Fără niciun dubiu, față de dispozițiile art. 517 alin. (4) C. pr. civ., dezlegarea dată problemei de drept judecate, privind interpretarea dispozițiilor art. 414 alin. (1) teza I C. pr. civ., este obligatorie și va fi reținută ca atare.

Cu toate acestea, în motivare, Instanța Supremă arată că „atunci când legiuitorul a instituit o derogare în ceea ce privește calea de atac exercitată împotriva încheierilor premergătoare, a prevăzut în mod expres că poate fi formulat apel/recurs, chiar și în ipoteza în care hotărârea asupra fondului este definitivă. În acest sens sunt și dispozițiile art. 406 alin. (6) și art. 421 alin. (2) din Codul de procedură civilă. (...)”

Ca atare, voința legiuitorului de a reglementa expres o cale de atac împotriva încheierii de suspendare a cursului procesului este justificată de necesitatea de a supune cenzurii instanței superioare orice prelungire de natură a afecta termenul rezonabil de soluționare a cauzei, componentă a dreptului la un proces echitabil, la care face referire art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului și libertăților fundamentale.

Prin încheierea de suspendare a judecării, instanța nu se dezinvestește de soluționarea pricinii, dar procesul rămâne în nelucrare, ceea ce influențează cursul normal al judecării, iar efectele suspendării se răsfrâng asupra părților în litigiu.

Drept consecință, întreruperea cursului judecării și, deci, a soluționării acțiunii unei persoane nu poate rămâne în afara controlului judecătoresc, soluția contrară echivalând, în fapt, cu îngrădirea, fie chiar și pe timp limitat, a dreptului de acces la justiție, așadar cu încălcarea art. 21 din Constituția României, precum și a unei norme de conduită procedurală a Curții Europene a Dreptului Omului (art. 6 din Convenție)”.

Referitor la considerentele Deciziei mai sus menționate, suntem de acord cu aplicabilitatea aceluiași raționament pentru prevederile art. 421 alin. (2) C. pr. civ.¹⁵⁵, în situația incidentului perimării.

Argumentele în acest sens rezidă chiar în formularea textului de lege. Din interpretarea acestuia, decurge în mod logic faptul că există deschisă calea exercitării recursului și în cazul hotărârii prin care se constată perimarea unui recurs.

Se poate observa că formularea textului de lege duce la această concluzie, pornind de la posibilitatea atacării cu recurs a hotărârii de perimare dată de o secție a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în contextul în care aceasta nu judecă nici în primă instanță, nici în apel, conform disp. art. 97 C. pr. civ.

Prin urmare, și noi considerăm, alături de alți autori¹⁵⁶, că, în prezent, recursul poate fi exercitat nu numai împotriva hotărârii prin care s-a constatat perimarea cererii de chemare în judecată sau a apelului, ci și împotriva hotărârii prin care s-a constatat perimarea recursului ori a unei contestații în anulare sau revizuirii, chiar dacă acestea din urmă fuseseră exercitate împotriva unor hotărâri nesusceptibile de recurs.

Problema este, însă, diferită, în chestiunea căii de atac în materia renunțării la judecată, în sensul art. 406 C. pr. civ., aspect antamat, totuși, de Decizia nr. 2 din 30 ianuarie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție în cadrul considerentelor acesteia.

Considerăm în continuare că decizia din apel prin care se ia act de renunțarea la judecată nu este susceptibilă de recurs, dacă hotărârea în sine, în condițiile dreptului comun, nu este susceptibilă de recurs, considerație valabilă în toate situațiile în care hotărârea, în mod obișnuit nu ar fi supusă recursului, chiar și în condițiile existenței deciziei pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în interesul legii.

Această interpretare era confirmată și de practica instanțelor de judecată anterior Deciziei nr. 2 din 30 ianuarie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție¹⁵⁷.

Apreciem că, în continuare, este inadmisibil recursul împotriva hotărârii prin care se constată renunțarea la judecată de către o instanță de recurs sau de o instanță de apel într-o materie în care calea de atac a recursului este

¹⁵⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 175/10 martie 2017.

¹⁵⁵ Art. 421 alin. (2) C. pr. civ. prevede: „Hotărârea care constată perimarea este supusă recursului, la instanța ierarhic superioară, în termen de 5 zile de la pronunțare. Când perimarea se constată de o secție a Înaltei Curți de Casație și Justiție, recursul se judecă de Completul de 5 judecători.

¹⁵⁶ Boroi G., *Drept procesual civil*, ed. a 4-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2017, București, p. 594-595.

¹⁵⁷ A se vedea Decizia civilă nr. 776 din 20.05.2015 a Tribunalului Constanța – Secția de Contencios administrativ și fiscal; Decizia civilă nr. 331 din 18.03.2015 a Tribunalului Iași – Secția a II-a de Contencios administrativ și fiscal.

suprimată, iar soluția, îmbrățișată în continuare și de o parte din practica judiciară ulterioară deciziei în interesul legii¹⁵⁸, rezultă din caracterul de normă specială al prevederilor art. 406 alin. (6) C. pr. civ., care, nu pot fi interpretate extensiv.

Dispozițiile art. 406 alin. (6) C. pr. civ. derogă de la principiul *accessorium sequitur principale* sub aspectul căii de atac care se poate exercita împotriva hotărârii prin care se constată incidența renunțării la judecată, ca incident procedural.

Pe de altă parte, același principiu impune ca hotărârile cu privire la incidentele procedurale intervenite în cursul judecății să poată fi supuse controlului judiciar prin intermediul căilor de atac de reformare numai în măsura în care legea prevede o cale de atac pentru hotărârea pe fond.

De la această regulă, art. 406 alin. (6) C. pr. civ. nu prevede o derogare, astfel că își menține statutul de normă specială, de strictă interpretare.

Astfel, hotărârea prin care se constată renunțarea la judecată este supusă recursului numai dacă hotărârea asupra fondului ar fi, la rândul său, supusă apelului sau recursului.

Ca efect, hotărârea prin care se constată renunțarea la judecată de către o instanță de recurs sau hotărârea prin care se constată renunțarea la judecată de către o instanță de apel într-o materie în care recursul este suprimat este definitivă.

Este adevărat că motivarea din Decizia pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în interesul legii nr. 2/2017, ce are ca obiect o altă problemă de drept, anume cea a posibilității formulării recursului împotriva încheierii de suspendare, face referire și la situația căii de atac în situația renunțării la judecată. Cu toate acestea, arătăm că problema de drept soluționată de către Instanța Supremă viza o cu totul altă problemă de drept decât cea din speță.

Referirea Înaltei Curți de Casație și Justiție la situația renunțării la judecată nu poate avea, în mod evident, caracterul unui considerent decisiv sau necesar, nefăcând obiectul sesizării, dar nici caracterul unui considerent decizoriu, ci este unul indiferent sau supraabundent.

Potrivit doctrinei și jurisprudenței relevante¹⁵⁹, un considerent este decizoriu atunci când conține o soluție asupra unei chestiuni litigioase supuse dezbaterii în cursul procesului.

Or, din lectura Deciziei nr. 2/2017, rezultă că situația renunțării la judecată nu a făcut obiectul niciunei dezbaterii anterior rămânării în pronunțare asupra sesizării, singura referire în Decizie la situația renunțării la judecată fiind făcută în cadrul considerentelor, cu rol pur exemplificativ.

Această referire nu poate justifica soluția din dispozitivul Deciziei nr. 2/2017, putând, la fel de bine, lipsi din conținutul considerentelor, fără ca aceasta să conducă la lipsirea de fundament a Deciziei, situație ce caracterizează considerentele indiferente sau supraabundente.

De altfel, chiar Înalta Curte de Casație și Justiție, în Decizia pronunțată în interesul legii nr. 77/2017¹⁶⁰, oferă, în motivare (nota de subsol) definiția considerentelor necesare, respectiv indiferente: „*Considerentele necesare sunt acelea care constituie fundamentul hotărârii, explicația soluției adoptate și de aceea participă, în egală măsură, la autoritatea de lucru judecat a dispozitivului hotărârii. Spre deosebire de acestea, motivele indiferente nu explică soluția în mod necesar, ele aduc doar un plus de argumente colaterale dezbaterilor din proces, situându-se practic în afara limitelor judecății și investirii instanței*”.

Nu în ultimul rând, nu sunt aplicabile în situația renunțării la judecată nici argumentele care pot justifica existența căii de atac a recursului în situația suspendării judecății cauzei. Nu poate fi, în acest prim caz, justificată o necesitate de a fi supusă controlului instanței superioare o prelungire de natură a afecta termenul rezonabil de soluționare a cauzei, componentă a dreptului la un proces echitabil, ca în situația suspendării judecății cauzei.

Dimpotrivă, în situația renunțării la judecata cauzei formulată în cadrul căii de atac, există intenția cel puțin a uneia din părți de a pune punct procesului civil.

Dacă prin încheierea de suspendare a judecății, instanța nu se dezinvestește de soluționarea pricinii, în situația cererii de renunțare la judecată, dimpotrivă, are loc această dezinvestire. Posibilitatea inițierii unui nou litigiu civil, în condițiile legii, este doar una potențială, în contextul în care intenția exprimată prin actul de dispoziție al părții este tocmai aceea de a pune capăt acestui litigiu.

¹⁵⁸ A se vedea Decizia civilă nr. 532A din 26.09.2017 pronunțată de Tribunalul Covasna – Secția Civilă; Decizia civilă nr. 1003 din 23.04.2018 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești – Secția civilă; Decizia civilă nr. 1588 din 25.09.2019 pronunțată de Tribunalul Dolj – Secția de Contencios administrativ și fiscal.

¹⁵⁹ Boroi G., *Drept procesual civil*, ediția a 4-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2017, București, p. 641-642; Decizia nr. 2327/2013 a Curții de Apel București, Secția a VI-a civilă, în Terzea V., *Noul Cod de procedură civilă adnotat*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 566-568;

¹⁶⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 23 din 10 ianuarie 2018;

Soluția oferită cu privire la incidentul renunțării la judecată, spre deosebire de situația suspendării judecării cauzei, nu poate, astfel, echivala cu îngrădirea dreptului de acces la justiție, astfel că rațiunile avute în vedere de către Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la suspendare nu pot fi aplicate *mutatis mutandis* în cazul renunțării la judecată.

În aceste condiții, apreciem că dispozițiile Codului de procedură civilă, chiar ulterioare Deciziei nr. 2/2017, nu deschid calea unui „recurs la recurs” în privința dispozițiilor art. 406 alin. (6) C. pr. civ.¹⁶¹.

Pe de altă parte, un raționament asemănător celui propus mai sus, cu privire la analiza considerentelor Deciziei în interesul legii nr. 2/2017, este realizat chiar de către Înalta Curte de Casație și Justiție într-un alt caz, ce presupune analiza admisibilității căii de atac a recursului.

Astfel, potrivit art. 483 alin. (2) C. pr. civ., în forma inițială, „*Nu sunt supuse recursului (...) precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 500.000 lei inclusiv*”¹⁶².

Aceste dispoziții, precum și sintagma „*precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv*”, cuprinsă în art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă¹⁶³, au fost declarate neconstituționale ca efect al Deciziei nr. 369 din 30 mai 2017 a Curții Constituționale a României¹⁶⁴.

Ca efect al admiterii excepției de neconstituționalitate, Curtea Constituțională a constatat că, „*efect al constatării neconstituționalității sintagmei „precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv”, cuprinse în art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013, în condițiile prorogării de la aplicare, până la 1 ianuarie 2019, a dispozițiilor art. 483 alin. (2) din Codul de procedură civilă, este acela că, de la data publicării prezentei decizii în Monitorul Oficial al României, urmează a se aplica prevederile art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 în sensul că sunt supuse recursului toate hotărârile pronunțate, după publicarea prezentei decizii în Monitorul Oficial al României, în cererile evaluabile în bani, mai puțin cele exceptate după criteriul materiei, prevăzute expres în tezele cuprinse de art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013*”.

Prin urmare, Curtea Constituțională a constatat că, începând cu data de 20 iulie 2017, este deschisă calea de atac a recursului pentru toate hotărârile pronunțate începând cu această dată, mai puțin cele exceptate după criteriul materiei. Ca atare, în măsura în care era incident criteriul valoric, în toate cazurile era deschisă calea de atac a recursului.

Ulterior, Înalta Curte de Casație și Justiție a pronunțat Decizia nr. 52 din 18 iunie 2018 privind dezlegarea unor chestiuni de drept, referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 27 din Codul de procedură civilă¹⁶⁵, prin care a decis că „*În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 27 din Codul de procedură civilă, cu referire la art. 147 alin. (4) din Constituția României, efectele Deciziei Curții Constituționale nr. 369 din 30 mai 2017 se produc cu privire la hotărârile judecătorești pronunțate după publicarea acesteia în Monitorul Oficial al României, în litigiile evaluabile în bani de până la 1.000.000 lei inclusiv, pornite ulterior publicării deciziei (20 iulie 2017)*”.

Astfel, chiar Instanța Supremă, în această decizie, înțelege să limiteze efectele deciziei Curții Constituționale a României nr. 369 din 30 mai 2017, în sensul că, în realitate, nu este admisibilă calea de atac a recursului pentru litigiile pornite anterior datei de 20 iulie 2017, chiar dacă este vorba despre un litigiu în care este incident criteriul valoric, iar hotărârea a fost dată ulterior acestei date.

În motivare, Înalta Curte de Casație și Justiție arată că, cu trimitere la Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1/1995 privind obligativitatea deciziilor sale pronunțate în cadrul controlului de constituționalitate¹⁶⁶, că „*puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta*”.

¹⁶¹ A se vedea și Constanda A., *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole. Vol. I. – art. 1-455*, Ed. Hamangiu, 2016, București, p. 880; Pentru opinia contrară, a se vedea Briciu T.C., Dinu C.C., *Drept procesual civil*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Național, 2018, București, p. 397.

¹⁶² Soluția legislativă a fost criticată în doctrină, excepțiile în materia admisibilității recursului fiind considerate prea numeroase și reglementate doar pentru a se evita supraaglomerarea instanței supreme – a se vedea Briciu T.C., Dinu C.C., *Drept procesual civil*, Ed. Național, 2013, București, p. 383; Ciobanu V.M., *Rolul recursului civil și modificările propuse de Ministerul Justiției în vederea pregătirii intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă. Sunt ele în litera și spiritul Constituției?*, www.juridice.ro.

¹⁶³ Publicată în M. Of. nr. 89 din 12 februarie 2013.

¹⁶⁴ Publicată în M. Of. nr. 582 din 20 iulie 2017.

¹⁶⁵ Publicată în M. Of. nr. 609 din 17 iulie 2018.

¹⁶⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 16 din 26 ianuarie 1995.

„Așadar, nu orice considerent conținut într-o hotărâre, inclusiv în deciziile instanței constituționale, are valoare general obligatorie și este înzestrat cu autoritate de lucru judecat, ci numai acele considerente care sunt sprijin necesar al dispozitivului, explicând și justificând soluția adoptată.”

În legătură cu astfel de considerente, în doctrină s-a arătat că ele fac corp comun cu dispozitivul pentru că, în absența lor, soluția nu ar putea fi înțeleasă, nu ar avea justificare și nici fundament și, ca atare, intră în autoritate de lucru judecat împreună cu soluția adoptată.”

În aceste condiții, cu trimitere la discuția despre dispozițiile art. 406 alin. (6) C. pr. civ., în materia renunțării la judecată, chiar Înalta Curte de Casație și Justiție oferă argumentele pentru care dispozițiile Codului de procedură civilă, chiar ulterioare Deciziei nr. 2/2017, pronunțată chiar de Înalta Curte de Casație și Justiție, nu deschid calea unui „recurs la recurs”, decât în materia suspendării judecării cauzei, și nu se aplică și pentru incidentul procedural al renunțării la judecată.

Revenind la admisibilitatea recursului prin raportare la criteriul valoric, Înalta Curte înțelege să limiteze aplicarea în timp a Deciziei Curții Constituționale, pornind de la faptul că *„nu au valoare obligatorie și nu se pot impune instanțelor de drept comun dezlegările date de instanța constituțională în legătură cu efectele în timp ale deciziei, avându-se în vedere tocmai natura acestor considerente”*.

În legătură directă cu această interpretare a Instanței Supreme, Curtea Constituțională a României a pronunțat Decizia nr. 874 din 18 decembrie 2018¹⁶⁷ referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 27 din Codul de procedură civilă, în interpretarea dată prin Decizia nr. 52 din 18 iunie 2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a prevederilor art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, cu referire la sintagma *„precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv”*, precum și a prevederilor art. 521 alin. (3) C. pr. civ..

Admițând, sub acest aspect, sesizarea, Curtea Constituțională a României a constatat că dispozițiile art. 27 din Codul de procedură civilă, în interpretarea dată prin Decizia nr. 52 din 18 iunie 2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, sunt neconstituționale.

Prin urmare, Curtea Constituțională a României invalidează întreg raționamentul Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a stat la baza pronunțării deciziei acesteia.

Potrivit Curții Constituționale, astfel cum rezultă din Decizia nr. 873 din 18 decembrie 2018, *„singura situație în care nu sunt aplicabile efectele unei decizii de admitere a Curții Constituționale, fiind vorba de un raport juridic epuizat - facta praeterita, este aceea a cauzelor care nu se află pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării deciziei de admitere a Curții, cauzele fiind soluționate până la acest moment, și în care nu a fost dispusă sesizarea Curții Constituționale cu o excepție având ca obiect o dispoziție dintr-o lege sau ordonanță constatată neconstituțională”*.

Astfel, ținând cont și de dispozițiile art. 147 alin. (4) din Constituția României¹⁶⁸, față de efectul deciziilor Curții Constituționale a României „numai pentru viitor”, apreciem că se impune realizarea unor distincții între diferitele perioade de timp în care au produs efecte aceste decizii, cu privire la admisibilitatea căii de atac a recursului, vizând pretențiile aflate sub pragul prevăzut de lege.

Prin urmare, dacă anterior datei de 20 iulie 2017, problema admisibilității căii de atac a recursului nu se pune, aceasta nefiind recunoscută la nivelul jurisprudenței constituționale, de la data publicării Deciziei nr. 369 din 30 mai 2017, sunt supuse recursului toate hotărârile pronunțate după data de 20 iulie 2017, indiferent dacă este vorba despre litigii începute anterior sau ulterior acestei date.

Din momentul publicării în Monitorul Oficial al României a Deciziei nr. 52 din 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, și anume data de 17 iulie 2018, apreciem că dispozițiile art. 521 alin. (3) C. pr. civ.¹⁶⁹ impun interpretarea că, pentru cauzele ce au fost soluționate definitiv, deci inclusiv prin atacarea cu recurs în lumina Deciziei nr. 369 din 30 mai 2017, rămân aplicabile aceste considerente, iar pentru toate celelalte cauze, chiar pronunțate de instanța de apel cu drept de recurs, aplicând Decizia Curții Constituționale, instanța de recurs urmează a reține inadmisibilitatea recursului, aplicând direct Decizia nr. 52 din 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție chiar la momentul soluționării recursului recunoscut de Curtea Constituțională.

¹⁶⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 2 din 3 ianuarie 2019.

¹⁶⁸ Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor.

¹⁶⁹ Dezlegarea dată problemelor de drept este obligatorie de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I, iar pentru instanța care a solicitat dezlegarea, de la data pronunțării deciziei.

Decizia Curții Constituționale nr. 874 din 2018, care invalidează raționamentul Înaltei Curți de Casație și Justiție, nu poate constitui o „restitutio in integrum” pentru a repune în drepturi efectele Deciziei nr. 369 din 2017¹⁷⁰.

Într-adevăr, coroborând efectele acestor decizii, rezultă că sunt supuse recursului toate hotărârile pronunțate după data de 20 iulie 2017, indiferent dacă este vorba despre litigii începute anterior sau ulterior acestei date, însă numai dacă hotărârile judecătorești nu au rămas definitive sub imperiul Deciziei nr. 52 din 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În momentul de față, discuția legată de aplicabilitatea și efectele pe care deciziile Înaltei Curți și Curții Constituționale își menține interesul practic doar din perspectiva succesiunii de efecte pe care deciziile succesive le-au avut una asupra celeilalte și asupra admisibilității căii de atac a recursului.

Prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă¹⁷¹, punctul 49, legiuitorul a înțeles că modifice dispozițiile art. 483 alin. (2) C. pr. civ., precizând, pe de o parte că nu sunt supuse recursului anumite materii necondiționat de valoare, excluzând, în schimb, aplicarea unui criteriu valoric de admisibilitate a recursului.

Pe de altă parte, prin art. III pct. 3 din aceeași lege¹⁷², care modifică dispozițiile Legii nr. 2/2013, legiuitorul a înțeles să clarifice problema admisibilității recursului, în lumina efectelor Deciziilor Curții Constituționale a României.

Astfel, pentru hotărârile pronunțate de instanțele de apel până la data de 19 iulie 2017 inclusiv, soluțiile acestor instanțe rămân definitive, în măsura în care nu se încadrează în criteriul valoric de admisibilitate a recursului.

Pentru hotărârile pronunțate de instanțele de apel începând cu data de 20 iulie 2017, în procesele începute până la data de 31 decembrie 2018, hotărârile sunt supuse recursului, indiferent de valoare, în măsura în care, criteriul relevant pentru determinarea naturii cauzei este cel valoric.

De asemenea, în situația hotărârilor pronunțate de instanțele de apel în procesele pornite începând cu data de 1 ianuarie 2019, devin aplicabile direct dispozițiile art. 483 alin. (2) C. pr. civ., în noua redactare, prevederi care exclud, de asemenea, aplicarea criteriului valoric.

În concluzie, în lumina celor două decizii ale Curții Constituționale, legiuitorul a ales să deroge, în primele două situații, de la regula stabilită de art. 27 C. pr. civ.¹⁷³, în timp ce Decizia nr. 52/2018 a Înaltei Curți a rămas lipsită de efecte juridice¹⁷⁴, cu excepția cazurilor în care hotărârile pronunțate în apel au rămas definitive în perioada 17 iulie 2018 și până la intrarea în vigoare a Legii nr. 310/2018.

Apreciem, astfel, prin raportare la jurisprudența evocată, că deciziile Curții Constituționale a României și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu efect asupra admisibilității căii de atac a recursului, au avut un efect modelator reciproc în jurisprudența celor două instituții, dar și asupra îmbunătățirii legislației procesual civile, atât cu privire la previzibilitatea acesteia, dar și prin raportare la consolidarea sistemului de garanții oferit de principiul dreptului fundamental la apărare.

¹⁷⁰ A se vedea și Tănăsă C., *(In)admisibilitatea recursului în perioada 17.07.2018-02.01.2019, în cererile evaluabile în bani de până la 1.000.000 lei, pornite înainte de 20.07.2018*, www.juridice.ro

¹⁷¹ Publicată în M. Of. nr. 1074 din 18 decembrie 2018.

¹⁷² La articolul XVIII, alin. (2), prevede că „În procesele pornite începând cu data intrării în vigoare a prezentei legi nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate până la data de 19 iulie 2017 inclusiv, în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a)-i) din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare, precum și în alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv. În procesele pornite anterior datei de 20 iulie 2017 inclusiv și nesoluționate prin hotărâre pronunțată până la data de 19 iulie 2017 inclusiv, precum și în procesele pornite începând cu data de 20 iulie 2017 și până la data de 31 decembrie 2018 inclusiv, nu sunt supuse recursului hotărârile pronunțate în cererile prevăzute la art. 94 pct. 1 lit. a)-i) din Legea nr. 134/2010, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în cele privind navigația civilă și activitatea în porturi, conflictele de muncă și de asigurări sociale, în materie de expropriere, precum și în cererile privind repararea prejudiciilor cauzate prin erori judiciare. De asemenea, în aceste procese nu sunt supuse recursului hotărârile date de instanțele de apel în cazurile în care legea prevede că hotărârile de primă instanță sunt supuse numai apelului.”

¹⁷³ Hotărârile rămân supuse căilor de atac, motivelor și termenelor prevăzute de legea sub care a început procesul.

¹⁷⁴ Țiț N.H., Stanciu R., *Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă*, Ed. Hamangiu, București, 2019, p. 146-148; Ionescu B., *Legea nr. 310/2018. Panorama modificărilor și completărilor aduse Codului de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 107.

ROLUL ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE A ROMÂNIEI ÎN UNIFICAREA PRACTICII JUDICIARE ÎN MATERIE CIVILĂ DUPĂ INTRAREA ÎN VIGOARE A NOILOR CODURI

The Role of the Romanian High Court of Cassation and Justice in Unifying the Judicial Practice in Civil Matters after the Entry into Force of the New Codes

Dr. Laura Magdalena TROCAN*

Abstract

According to art. 126, para. 3 of the Romanian Constitution and art. 18, para. 2 of Law no. 304 of 2004 regarding the judicial organization, republished, with the subsequent amendments and completions, The High Court of Cassation and Justice is the supreme court in the hierarchy of the Romanian courts, which has the competence to ensure the uniform interpretation and application of the law by the other courts. The unification of the judicial practice has a major impact on the credibility of the justice act, the non-unitary solutions and the differently solving of the same legal problems, being able to affect the prestige and efficiency of the courts. In view of these considerations, this article aims to analyze, in relation to the provisions of the normative acts incidental to the matter and to the content of the Activity Reports of the High Court of Cassation and Justice for the period 2012-2018, the constitutional role of the High Court of Cassation and Justice regarding the unitary interpretation and application of the law - materialized through the decisions in the interest of the law and of the preliminary decisions for the releasing of some questions of law.

Keywords: The High Court of Cassation and Justice, judicial practice, appeal in the interest of the law, releasing some questions of law, preliminary rulings, the Code of Civil Procedure

Considerații generale. Justiția ca pilon fundamental al statului modern unitar român avea să cunoască, din 1918 și până astăzi, o efervescență în aplicarea și interpretarea legii, care, la rândul ei, a fost marcată de profunde schimbări în elaborare¹⁷⁵. Totodată, la nivel instituțional, Curtea de Casație și Justiție de atunci, devenită, astăzi, Înalta Curte de Casație și Justiție, a influențat semnificativ, prin jurisprudența sa, întreaga societate românească¹⁷⁶. Dând expresie dispozițiilor Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care consacră, în articolul 6, dreptul la un proces echitabil, Constituția României prevede, la art. 16, alin. 1, că cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări, la alin. 2 al aceluiași articol, că nimeni nu este mai presus de lege, iar, la art. 124, alin. 2, faptul că justiția este unică, imparțială și egală pentru toți¹⁷⁷. De asemenea, actul normativ fundamental, stabilește, în concordanță cu sistemele judiciare ale altor state membre ale Uniunii Europene, la art. 126, alin. 1, că, în România, justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești, stabilite de lege. Analiza acestor dispoziții normative reliefează rolul instanțelor de judecată și faptul că o cerință esențială pentru existența statului de drept și pentru respectarea drepturilor și libertăților fundamentale este aceea ca instanțele să aplice legea, în mod unitar, pentru toți¹⁷⁸, având în vedere că practica unitară este esențială pentru creșterea încrederii în actul de justiție și pentru materializarea principiului siguranței juridice, definit ca unul dintre elementele fundamentale ale statului de drept¹⁷⁹.

Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție în materia interpretării și aplicării unitare a legii. Conform art. 18 alin. 1 din Legea nr. 304 din 2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în România, funcționează o singură instanță supremă, denumită *Înalta Curte de Casație și Justiție*, cu

* Cercetător asociat la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române/ Conf. univ., Universitatea „Constantin Brâncuși” din Târgu-Jiu, Facultatea de Științe ale Educației, Drept și Administrație Publică, Departamentul Științe Juridice și Carieră Judiciară, laura.trocan@gmail.com.

¹⁷⁵ <https://www.juridice.ro/618721/lansare-de-carte-12-decembrie-2018-inalta-curte-de-casatie-si-justitie-1918-2018-un-secol-in-asigurarea-unei-practici-judiciare-unitare-rodica-aida-popa.html>.

¹⁷⁶ <https://www.juridice.ro/618721/lansare-de-carte-12-decembrie-2018-inalta-curte-de-casatie-si-justitie-1918-2018-un-secol-in-asigurarea-unei-practici-judiciare-unitare-rodica-aida-popa.html>.

¹⁷⁷ <http://www.cdep.ro/proiecte/2010/400/40/3/em443.pdf>.

¹⁷⁸ <http://www.cdep.ro/proiecte/2010/400/40/3/em443.pdf>.

¹⁷⁹ <http://avocatfrancu.ro/despre-practica-unitara/>.

personalitate juridică și cu sediul în capitala țării. Potrivit art. 126, alin. 3 din Constituția României și art. 18, alin. 2 din Legea nr. 304 din 2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Înalta Curte de Casație și Justiție este instanța supremă în ierarhia instanțelor judecătorești din România ce are competența de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești. În materializarea acestei competențe, dispozițiile art. 97 din Codul de Procedură Civilă prevăd că Înalta Curte de Casație și Justiție judecă recursurile în interesul legii și cererile în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor probleme de drept, la care se adaugă recursurile declarate împotriva hotărârilor curților de apel, precum și a altor hotărâri, în cazurile prevăzute de lege dar și orice alte cereri date prin lege în competența sa¹⁸⁰. Coroborarea dispozițiilor actelor normative menționate permite aprecierea potrivit căreia Înalta Curte de Casație și Justiție este garantul interpretării și aplicării unitare a legii, pe întreg teritoriul României¹⁸¹. În vederea îndeplinirii în bune condiții a competențelor sale, potrivit dispozițiilor art. 2, alin. 1 din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție din 2004, Înalta Curte de Casație și Justiție este organizată în 4 secții - Secția I civilă, Secția a II-a civilă, Secția penală, Secția de contencios administrativ și fiscal - și Secțiile Unite¹⁸². Totodată, în cadrul Înaltei Curții de Casație și Justiție funcționează Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, precum și complete de 5 judecători¹⁸³. În calitate de instanță supremă în România, Înalta Curte de Casație și Justiție reprezintă singura instituție judiciară care deține puterea de a asigura **interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe, aspect ce constituie** premisa esențială pentru realizarea actului de justiție la parametri de calitate și eficiență, și garantează securitatea juridică a persoanelor și bunurilor acestora¹⁸⁴. **Aceste cerințe privind realizarea actului de justiție și asigurarea stabilității, coerenței și predictibilității practicii judiciare nu sunt ușor de îndeplinit deoarece există și situații în care diverse chestiuni de drept sunt rezolvate de către instanțele judecătorești în mod contradictoriu, având în vedere o serie de motive precum: inflația și instabilitatea normativă, calitatea discutabilă a unor legi¹⁸⁵, lipsa completelor specializate la toate instanțele, supraîncărcarea instanțelor etc¹⁸⁶.** Trebuie spus că lipsa de unitate a practicii judiciare nu a fost și nu este o problemă doar a justiției din România, însă dimensiunea fenomenului trebuie să reprezinte un temei serios de îngrijorare, fapt semnalat inclusiv în documentele Comisiei Europene și în hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului¹⁸⁷, deoarece **existența unei jurisprudențe neunitare și contradictorie în una și aceeași materie subminează autoritatea justiției¹⁸⁸ și generează** insecuritate juridică¹⁸⁹. **Iar toate aceste conduc la creșterea neîncrederii în justiție¹⁹⁰ și la alimentarea, în special, în rândul celor care nu cunosc cauzele reale ale problemei, a unei prezumții potrivit căreia sunt situații în care instanțele din România își schimbă jurisprudența în mod aleatoriu, rezultat al influenței politicului sau al corupției¹⁹¹.** **Toate acestea sunt motive pentru care poziția instanței supreme în ierarhia judiciară trebuie să depășească cadrul unui caz singular și să realizeze o importantă funcție de orientare și de ghid al jurisprudenței¹⁹².** Practica unitară are menirea de a înlătura incertitudinea juridică, fiind determinat astfel dreptul și obligația corelativă, la o interpretare unitară a legii¹⁹³.

¹⁸⁰ Prin urmare, activitatea Înaltei Curți de Casație și Justiție se circumscrie celor două funcții consacrate de Constituția României și reglementate în detaliu de Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată cu modificările și completările ulterioare: funcția de instanță de judecată și funcția de unificator al practicii judiciare. (<https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=17158>).

¹⁸¹ Aceasta nu exclude implicarea și a altor instituții, în limitele competențelor proprii, fie pentru a preveni apariția practicii neunitare, fie de a iniția sau sprijini procesul de lămurire a divergențelor de jurisprudență (celelalte instanțe judecătorești, Ministerul Public, Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești, Institutul Național al Magistraturii, Consiliul Superior al Magistraturii). (<https://www.juridice.ro/90109/recursul-in-interesul-legii-in-proiectele-noilor-coduri-de-procedura-din-romania.html>)

¹⁸² Art. 2, alin. 1 din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, din 21.09.2004.

¹⁸³ Art. 2, alin. 1¹ și art. 28 din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, din 21.09.2004.

¹⁸⁴ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=20568>

¹⁸⁵ <https://www.juridice.ro/90109/recursul-in-interesul-legii-in-proiectele-noilor-coduri-de-procedura-din-romania.html>

¹⁸⁶ <http://www.cdep.ro/proiecte/2010/400/40/3/em443.pdf>

¹⁸⁷ <https://www.juridice.ro/90109/recursul-in-interesul-legii-in-proiectele-noilor-coduri-de-procedura-din-romania.html>

¹⁸⁸ I. Leș, *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe articole, art. 1-1113*, Ed. C. H. Beck, București, 2013, p. 758.

¹⁸⁹ <https://www.juridice.ro/90109/recursul-in-interesul-legii-in-proiectele-noilor-coduri-de-procedura-din-romania.html>

¹⁹⁰ <https://www.juridice.ro/90109/recursul-in-interesul-legii-in-proiectele-noilor-coduri-de-procedura-din-romania.html>

¹⁹¹ M. A. Hotca, *Este jurisprudența izvor de drept în sistemul de drept român?* - <http://www.hotca.ro/index.php/blog-post/este-jurisprudenta-izvor-de-drept-in-sistemul-de-drept-roman/>

¹⁹² I. Leș, *Tratat de drept procesual civil*, ediția a 4 a, Ed. C. H. Beck, București, 2008, p. 766.

¹⁹³ <http://avocatfrancu.ro/despre-practica-unitara/>

Instrumente procedurale menite să asigure o jurisprudență unitară pe întreg teritoriul țării. Reformarea sistemului procesual civil a impus, cu necesitate, sub imperativul asigurării uniformizării jurisprudenței și al predictibilității practicii judecătorești, instituirea unor mecanisme procedurale pentru asigurarea unei practici judiciare unitare¹⁹⁴. Astfel, după intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură civilă, această funcție constituțională a instanței supreme se realizează atât prin *deciziile pronunțate în interesul legii* – mecanism preexistent cu rol de reglare a jurisprudenței neunitare, amendat prin dispozițiile noul act normativ, cât și prin *hotărârile pronunțate în urma sesizărilor prelabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept* – mecanism introdus prin noua legislație procesuală în scopul prevenirii jurisprudenței neunitare¹⁹⁵. **Cele două instituții, una tradițională, de inspirație franceză, iar cealaltă, cu totul nouă în reglementarea Codului de Procedură Civilă, se aseamănă, destul de mult, în ceea ce privește condițiile de admisibilitate, procedura de judecată, efectele juridice ale hotărârilor, însă prezintă o serie de particularități ce permit individualizarea fiecăreia în parte, ca instituție de sine stătătoare¹⁹⁶.**

Scurte considerații privind recursul în interesul legii. Art. 514 din Codul de Procedură Civilă prevede că, pentru a se asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către toate instanțele judecătorești, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, din oficiu sau la cererea ministrului justiției, Colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, colegiile de conducere ale curților de apel, precum și Avocatul Poporului au îndatorirea să ceară Înaltei Curți de Casație și Justiție să se pronunțe asupra problemelor de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești. În ceea ce privește admisibilitatea acestuia, legiuitorul român, în art. 515 din Codul de Procedură Civilă, a prevăzut că recursul în interesul legii este admisibil numai dacă se face dovada că problemele de drept care formează obiectul judecății au fost soluționate în mod diferit prin hotărâri judecătorești definitive, care se anexează cererii. Examinarea acestor prevederi arată că **recursul în interesul legii reprezintă acel mijloc procedural a cărui finalitate este asigurarea unei jurisprudențe unitare pe întreg teritoriul țării. El a fost reglementat, pentru prima dată, prin Legea Curții Supreme de Justiție din 1861¹⁹⁷, legiuitorul român inspirându-se, la acea dată, din legislația franceză¹⁹⁸, regăsindu-se și în legile ulterioare (1905 - art. 13, 1910 - art. 11, 1912 - art. 12¹⁹⁹, 1925 - art. 21, 1939 - art. 41). În anul 1948 recursul în interesul legii a fost introdus în cod pentru o scurtă perioadă, până la 2 aprilie 1949²⁰⁰. După această dată, prin art. 41 din Legea nr. 5/1952 pentru organizarea judecătorească, s-a stabilit în competența Tribunalul Suprem supravegherea activității judiciare a instanțelor atât prin judecarea cererilor de îndreptare, cât și prin îndrumările oferite instanțelor judecătorești, pe baza practicii judiciare a acestora, cu privire la justa aplicare a legilor, caz în care Plenul Tribunalului Suprem se întrunea cel puțin o dată la trei luni, în prezența ministrului justiției. Emiterea deciziilor de îndrumare de către Plenul Tribunalului Suprem în vederea aplicării unitare a legilor a dobândit caracter constituțional în 1965, fiind pînă în 1991, când a intrat în vigoare actuala Constituție²⁰¹. Prin Legea nr. 59/1993 pentru modificarea**

¹⁹⁴ V. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 1199.

¹⁹⁵ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=20568>

¹⁹⁶ V. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *op. cit.*, p. 1199.

¹⁹⁷ Legea pentru înființarea Curții de Casație și Justiție din 24 ianuarie 1861, în Titlul I, Capitolul III la art. 11 stabilea următoarele: „Ministerul Public, de-a dreptul, sau luând înțelegere cu departamentul dreptății, va ataca, pentru reaua interpretare a legii înaintea Curții de Casație, hotărârile desăvârșite și actele celorlalte instanțe judecătorești în pricini civile, chiar când nu se vor ataca de părțile interesate, însă numai în interesul legii și după expirarea termenului de apel. Hotărârea de casație, ce va interveni la asemenea caz, n-are nici un efect pentru prigonitorii care n-au atacat în casație hotărârea casată a instanței de jos..”

¹⁹⁸ Instituția recursului în interesul legii apare pentru prima dată în dreptul francez în anul 1790. Rațiunea acestei instituții era de a asigura Curții de Casație rolul de a menține respectul legii și a-l impune tuturor jurisdicțiilor și de a stabili unitatea în jurisprudență, rol care nu s-ar fi îndeplinit decât incomplet dacă acțiunea sa ar fi fost în întregime subordonată acțiunii și intereselor părților în cauză. Dacă interesul privat al părților le determină să tacă asupra erorilor judecătorilor, interesul general al legii reclamă pronunțarea unor decizii care să asigure supremația ei, fără a prejudicia drepturile dobândite de părți în timpul procesului. Cum însă Curtea nu se putea sesiza din oficiu, intervenția publică a fost asigurată prin declanșarea acestui control de către procurorul general. Totul este de ordine și de interes public, iar părțile din proces nu intervin în această activitate. (V. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Ed. Național, București, 1997, p. 457-458).

¹⁹⁹ Ministerul Public, de-a dreptul sau luând înțelegere cu departamentul dreptății, va ataca, pentru reaua interpretare a legii, înaintea Curții de Casație hotărârile desăvârșite și actele celorlalte instanțe judecătorești în pricini civile, chiar când nu se vor ataca de părțile interesate, însă numai în interesul legii și după expirarea termenului de recurs. Deciziunea de casare ce va interveni în asemenea cazuri nu va avea nici un efect pentru părți.

²⁰⁰ V. Ciobanu, *op. cit.*, p. 458.

²⁰¹ <https://www.juridice.ro/90109/recursul-in-interesul-legii-in-proiectele-noilor-coduri-de-procedura-din-romania.html>

Codului de procedură civilă, a Codului familiei, a Legii contenciosului administrativ nr. 29/1990 și a Legii nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, **recursul în interesul legii a fost reintrodus în Codul de Procedură Civilă**²⁰², în cadrul căilor de atac - deși nu a fost niciodată o veritabilă cale de atac, întrucât nu afectează hotărârile atacate și nu are efecte utile pentru părți²⁰³ - iar, prin Legea nr. 56/1993 a Curții Supreme de Justiție, s-a dat în competența acestora judecarea recursurilor în interesul legii²⁰⁴. **Noul Cod de Procedură Civilă nu mai reglementează recursul în interesul legii ca o cale extraordinară de atac, ci ca un mijloc procedural particular, statuarea sa normativă fiind prevăzută în Capitolul I al Titlului al III-lea din Cartea a II-a, intitulat Dispoziții privind asigurarea unei practici judiciare unitare**²⁰⁵. Având în vedere că recursul în interesul legii nu poate afecta stabilitatea raporturilor sociale protejate prin hotărâri judecătorești care au intrat deja în puterea lucrului judecat, legiuitorul român a prevăzut expres în Codul de Procedură Civilă, la art. 517, alin. 2, că decizia se pronunță numai în interesul legii și nu are efecte asupra hotărârilor judecătorești examinate și nici cu privire la situația părților din acele procese²⁰⁶. Acesta este, de altfel, motivul pentru care, și în trecut, doctrina a considerat că **recursul în interesul legii nu întrunește exigențele unei căi de atac propriu-zise**²⁰⁷. „Legea micii reforme” nr. 202/2010 a modificat și a reglementat, sub aspect procedural, procedura de soluționare a recursului în interesul legii. Astfel, la Înalta Curte de Casație și Justiție, principalul mecanism de unificare a practicii a fost asigurat de înființarea și funcționarea unei noi formațiuni de judecată intitulată „Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii”. Regulile de alcătuire a completului și procedura de soluționare a sesizărilor cu recurs în interesul legii sunt reglementate în cuprinsul Codului de procedură civilă, prin dispozițiile art. 516 și 517, precum și prin dispozițiile art. 27¹ și 27² din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție²⁰⁸. **Exercitarea recursului în interesul legii este de ordine publică și de interes public, iar părțile în proces nu intervin în această activitate**²⁰⁹. În consecință, recursul în interesul legii reprezintă un mijloc procedural de unificare a practicii judiciare²¹⁰, prin intermediul căruia, după cum statua Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 1014/2007, *instanța supremă contribuie la asigurarea supremației Constituției și a legilor, prin interpretarea și aplicarea unitară a acestora pe întreg teritoriul țării, fapt de natură să concretizeze un alt principiu fundamental, prevăzut în art. 16 din Constituție, privind egalitatea în drepturi a cetățenilor, motiv pentru care este inadmisibil ca persoane aflate în situații juridice egale să fie supuse unor reglementări legale diferite*²¹¹.

Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. În îndeplinirea rolului său constituțional de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii, Înalta Curte de Casație și Justiție dispune, potrivit actualului Cod de procedură civilă, de un nou mecanism, respectiv *pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*, alături de cel existent și în Codul de procedură civilă anterior – *recursul în interesul legii*. Rațiunea acestei instituții este una similară celei a recursului în interesul legii, prima operând însă *a priori*, în timp ce ultima reprezintă un remediu *a posteriori* pentru unificarea practicii judiciare²¹². Deși, prin cele două instituții amintite se urmărește același scop, și anume, de a se asigura o jurisprudență unitară la nivelul tuturor instanțelor din țară, ambele fiind în competența exclusivă a instanței supreme, există o serie întreagă de particularități. Astfel, se prevăd titulari diferiți ai dreptului de a sesiza

²⁰² V. Ciobanu, *op. cit.*, p. 458.

²⁰³ V. Ciobanu, T. Briciu, C. Dinu, *Drept procesual civil, Drept execuțional, Arbitraj, Drept notarial curs de bază pentru licență și masterat seminare și examene*, Ed. Național, București, 2013, p. 413. Recursul în interesul legii nu este o cale de atac propriu-zisă, nefiind vizată o hotărâre a cărei casare, reformare sau retractare să o determine. Pe de altă parte, cadrul procesual în care este judecat recursul în interesul legii este diferit de cel în care se judecă o cale de atac. (<https://www.juridice.ro/90109/recursul-in-interesul-legii-in-proiectele-noilor-coduri-de-procedura-din-romania.html>)

²⁰⁴ <https://www.juridice.ro/90109/recursul-in-interesul-legii-in-proiectele-noilor-coduri-de-procedura-din-romania.html>

²⁰⁵ I. Leș, *op. cit.*, 2013, p. 757.

²⁰⁶ Indiferent de natura sa juridică – cale de atac sau nu - recursul în interesul legii se regăsește și în legislația altor state cu aceeași finalitate: menținerea unei jurisprudențe unitare (Franța, Spania, Portugalia etc.). (I. Leș, *op. cit.*, 2013., p. 757).

²⁰⁷ I. Leș, *op. cit.*, 2013, p. 758.

²⁰⁸ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=20568>.

²⁰⁹ Fl. Măgureanu, *Drept procesual civil*, ediția a X-a, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 596.

²¹⁰ <https://www.juridice.ro/90109/recursul-in-interesul-legii-in-proiectele-noilor-coduri-de-procedura-din-romania.html>

²¹¹ M. A. Hotca, *op. cit.*, <http://www.hotca.ro/index.php/blog-post/este-jurisprudenta-izvor-de-drept-in-sistemul-de-drept-roman/>.

²¹² D. Grădinaru, *Pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept – condiții de admisibilitate* - <http://revista.universuljuridic.ro/pronunatarea-unei-hotarari-prealabile-pentru-dezlegarea-unor-chestiuni-de-drept-conditii-de-admisibilitate/>.

instanța supremă, cazuri speciale în care pot fi promovate, un mod particular de alcătuire a completelor care le soluționează, diferențe existând și în ceea ce privește efectele deciziilor pronunțate²¹³. Astfel, nou mijloc procesual este reglementat prin dispozițiile art. 519 - 521 din Codul de procedură civilă, ce, prevăd, totodată și procedura de soluționare, conținutul și efectele hotărârii. Totodată, dispozițiile art. 27⁴, art. 27⁵, art. 27⁶, din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție din 2004 redau dispozițiile legii procesuale²¹⁴. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 519 din Codul de Procedură Civilă dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată. Analiza textelor normative incidente evidențiază că sesizarea instanței supreme privind dezlegarea unei chestiuni de drept reprezintă un nou mecanism de asigurare a unei practici judiciare unitare, complementar și distinct de instituția recursului în interesul legii, inspirat din alte legislații, fiind însă adaptat la realitățile sistemului judiciar românesc²¹⁵.

Repere privind activitatea Înaltei Curți de Casație și Justiție în anul 2018 în materia interpretării și aplicării unitare a legii. Analiza Raportului de activitate al Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru anul 2018, pune în evidență creșterea semnificativă a volumului general de activitate al acestei instanțe judecătorești. Astfel, în anul 2018, pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție s-au aflat 32.431 de cauze, față de 24.536 de cauze aflate pe rol în anul 2017, înregistrându-se astfel o diferență de 7.895 de cauze²¹⁶. În ceea ce privește volumul de activitate al Completului pentru soluționarea recursului în interesul legii, Raportul de activitate al Înaltei Curți de Casație și Justiție reliefează că, în decursul anului 2018, au existat 34 de dosare pe rol (23 sesizări intrate în cursul anului²¹⁷), din care 25 au fost soluționate (19 au fost pronunțate în materie civilă și 6 în materie penală) iar 9 au rămas pe rol la sfârșitul anului²¹⁸. Din totalul cauzelor, 22 recursuri în interesul legii au fost admise și 3 respinse. Totodată, în Raportul de activitate al Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru anul 2018, se arată că toate recursurile în interesul legii au fost soluționate în intervalul de 3 luni de la data sesizării instanței, iar deciziile pronunțate în interesul legii au fost publicate în Monitorul Oficial și pe site-ul Înaltei Curți de Casație și Justiție. În ceea ce privește activitatea Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Raportul de activitate al Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru anul 2018, arată că numărul total de dosare aflate pe rol a fost de 135 (100 sesizări înregistrate în 2018, din care 69 în materie civilă, 17 în materie penală și 14 în materie de contencios administrativ și fiscal), din care 104 au fost soluționate (86 în materie civilă și de contencios administrativ și fiscal și 18 în materie penală), iar 31 au rămas pe rol la sfârșitul anului²¹⁹.

Repere privind activitatea Înaltei Curți de Casație și Justiție în anul 2017 în materia interpretării și aplicării unitare a legii. În anul 2017, volumul general de activitate al Înaltei Curți de Casație și Justiție a cunoscut o creștere față de anul 2016. Astfel, dacă, în anul 2016, pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție s-au înregistrat 23.071 de cauze, din care 14.753 au fost cauze nou intrate, în anul 2017, pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție s-au aflat 24.536 de cauze, din care 14.337 de cauze au fost nou intrate²²⁰. În ceea ce privește volumul de activitate al Completului pentru soluționarea recursului în interesul legii, Raportul de activitate al Înaltei Curți de Casație și Justiție, reliefează că, în decursul anului 2017, au fost înregistrate 31 sesizări cu recurs în interesul legii²²¹, fiind

²¹³ D. Grădinaru, *op. cit.* - <http://revista.universuljuridic.ro/pronuntarea-unei-hotarari-prealabile-pentru-dezlegarea-unor-chestiuni-de-drept-conditii-de-admisibilitate/>

²¹⁴ <http://www.rscj.ro/SCJ-2-2018.pdf>

²¹⁵ <https://www.juridice.ro/368328/sesizarea-iccj-in-vederea-pronuntarii-unei-hotarari-prealabile-pentru-dezlegarea-unei-chestiuni-de-drept-reglementare-analiza-doctrinei-si-aplicabilitate-practica.html>

²¹⁶ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=20568>

²¹⁷ Ponderea sesizărilor cu recurs în interesul legii a fost următoarea: 9 sesizări promovate de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție; 3 sesizări promovate de Avocatul Poporului; 11 sesizări promovate de Colegiile de conducere al Curților de Apel București, Brașov, Cluj, Constanța, Oradea și Suceava. (<https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=20568>).

²¹⁸ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=20568>

²¹⁹ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=20568>

²²⁰ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=19535>

²²¹ Ponderea sesizărilor cu recurs în interesul legii a fost următoarea: 1 sesizare promovată de Colegiul de Conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție; 5 sesizări promovate de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție; 1 sesizare promovată

pronunțate 28 decizii în interesul legii (8 sesizări înregistrate în 2016 și 20 sesizări înregistrate în 2017), din care, 19 au fost pronunțate în materie civilă și 9 în materie penală. Din totalul cauzelor, 25 recursuri în interesul legii au fost admise și 3 respinse²²². Deciziile pronunțate în interesul legii au fost publicate în Monitorul Oficial și pe site-ul Înaltei Curți de Casație și Justiție. Pe rolul Completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept au fost înregistrate în cursul anului 2017 un număr de 122 de sesizări, din care 76 în materie civilă, 29 în materie penală și 17 în materie de contencios administrativ și fiscal. În anul 2017 Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a soluționat 118 de sesizări prelabile, din care 91 în materie civilă și de contencios administrativ și fiscal și 27 în materie penală²²³.

Repere privind activitatea Înaltei Curți de Casație și Justiție în anul 2016 în materia interpretării și aplicării unitare a legii. Dacă, în anul 2015, pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție s-au înregistrat 22.349 de cauze, din care 14.942 de cauze au fost nou intrate, în anul 2016 s-au înregistrat pe rol 23.071 de cauze, din care 14.753 de cauze au fost nou intrate. Din total cauzelor înregistrate, 7.728 au reprezentat cauze intrate pe noul Cod de procedură civilă, pe acest palier înregistrându-se o creștere semnificativă, comparativ cu anul 2015, când s-au înregistrat 6.518. În anul 2016 au fost înregistrate 24 sesizări cu recurs în interesul legii, fiind pronunțate 28 decizii în interesul legii²²⁴ (6 înregistrate în 2015 și 22 înregistrate în 2016), din care, 21 au fost pronunțate în materie civilă și 7 în materie penală. Din totalul cauzelor, 25 recursuri în interesul legii au fost admise, unul a fost respins și 2 conexate. Pe rolul Completelor pentru dezlegarea unor chestiuni de drept au fost înregistrate, în cursul anului 2016, un număr de 107 de sesizări, din care 70 în materie civilă, 25 în materie penală și 12 în materie de contencios administrativ și fiscal. În anul 2016 Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a soluționat 80 de sesizări prelabile, din care 57 în materie civilă și de contencios administrativ și fiscal și 23 în materie penală²²⁵.

Repere privind activitatea Înaltei Curți de Casație și Justiție în anul 2015 în materia interpretării și aplicării unitare a legii. În anul 2015, volumul general de activitate al Înaltei Curți de Casație și Justiție a înregistrat o ușoară scădere față de nivelul anului 2014. Dacă, în anul 2014, pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție s-au înregistrat 25.275 de cauze, din care 14.749 de cauze au fost nou intrate, în anul 2015 s-au înregistrat pe rol 22.349 de cauze, din care 14.942 de cauze au fost nou intrate²²⁶. Din total cauzelor înregistrate, 6518 au reprezentat cauze intrate pe noul Cod de procedură civilă, pe acest palier înregistrându-se o creștere semnificativă, comparativ cu anul 2014 când s-au înregistrat 4.227²²⁷. În activitatea de unificare a jurisprudenței naționale desfășurată de instanța supremă în cursul anului 2015, Completele pentru soluționarea recursurilor în interesul legii au pronunțat un număr de 24 decizii (recursuri în interesul legii), din care 15 în materia civilă, 6 în materia penală și 3 în materia contencios administrativ și fiscal. În cursul anului 2015, Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept au fost investite cu soluționarea a 86 de sesizări vizând pronunțarea unei hotărâri prelabile (38 sesizări prelabile în materia civilă, 13 sesizări prelabile în materia contenciosului administrativ și fiscal, 35 sesizări prelabile în materia penală)²²⁸.

Repere privind activitatea Înaltei Curți de Casație și Justiție în anul 2014 în materia interpretării și aplicării unitare a legii. În anul 2014, volumul general de activitate al Înaltei Curți de Casație și Justiție a înregistrat o scădere față de nivelul anului 2013. Astfel, dacă în anul 2013, pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție s-au înregistrat 33.543 de cauze, din care 20.401 de cauze au fost nou intrate, în anul 2014 s-au înregistrat pe rol 25.275 de cauze, din care 14.749 de cauze au fost nou intrate. Din total cauzelor înregistrate, 4.227 au reprezentat cauze

de Avocatul Poporului; 24 sesizări promovate de Colegiile de conducere al Curților de Apel. (<https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=19535>)

²²² <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=19535>

²²³ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=19535>

²²⁴ Ponderea sesizărilor cu recurs în interesul legii a fost următoarea: 2 sesizări promovate numai de Colegiul de Conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție; 8 sesizări promovate numai de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție; 1 sesizare promovată atât de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, cât și de Avocatul Poporului; 4 sesizări promovate de Avocatul Poporului; 13 sesizări promovate de Colegiile de conducere al Curților de Apel Alba Iulia, București, Bacău, Cluj, Constanța, Ploiești și Constanța cu puncte de vedere ale procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. (<https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=18686>).

²²⁵ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=18686>

²²⁶ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=17950>

²²⁷ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=17950>

²²⁸ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=17950>

intrate pe noul Cod de procedură civilă²²⁹. În activitatea de unificare a jurisprudenței naționale desfășurată de instanța supremă în cursul anului 2014, Completul competent să judece recursul în interesul legii, a pronunțat un număr de 8 decizii în interesul legii, din care 7 decizii de admitere și o decizie de respingere. În cursul anului 2014, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a fost investit cu soluționarea a 17 sesizări vizând pronunțarea unei hotărâri prealabile²³⁰.

Repere privind activitatea Înaltei Curți de Casație și Justiție în anul 2013 în materia interpretării și aplicării unitare a legii. În anul 2013, deși cadrul constituțional a rămas neschimbat, funcțiile instanței supreme de instanță de judecată și unificator al practicii judiciare au primit valențe noi în materie civilă, ca urmare a intrării în vigoare, la data de 15 februarie, a dispozițiilor Codului de procedură civilă adoptat prin Legea nr. 134/2010²³¹. Noua abordare legislativă a sistemului căilor de atac a adus modificări de substanță în materia recursului, atât în ceea ce privește procedura de judecată, cât și motivele pentru care se poate declara recurs²³². Astfel, mecanismul devenit deja clasic al soluționării recursurilor în interesul legii, conceput ca un mijloc de reglare a practicii judiciare neuniforme, a fost completat de un nou mecanism, de data aceasta cu rol de prevenire a practicii neunitare, prin care judecătorii investiți cu soluționarea unei cauze în ultimă instanță, în condițiile legii, pot solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prealabilă asupra unei anumite chestiuni de drept²³³. În anul 2013, volumul general de activitate al Înaltei Curți de Casație și Justiție a înregistrat o ușoară scădere față de nivelul anului 2012. Astfel, dacă, în anul 2012, pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție s-au înregistrat 38.032 de cauze, din care 24.999 de cauze au fost nou intrate, în anul 2013 s-au înregistrat pe rol 33.543 de cauze, din care 20.401 de cauze au fost nou intrate. Din total cauzelor nou înregistrate, 975 au reprezentat cauze intrate pe noul Cod de procedură civilă²³⁴. În anul 2013, mecanismul principal de unificare a jurisprudenței l-a constituit recursul în interesul legii, Completul competent să judece recursul în interesul legii, pronunțând un număr de 22 decizii în interesul legii, din care 21 decizii de admitere și o decizie de respingere a recursului în interesul legii²³⁵. În vederea unificării practicii judiciare, recursului în interesul legii i s-a alăturat în anul 2013, în aplicarea prevederilor art. 97, pct. 3 și art. 519 - 521 din Codul de procedură civilă, un nou instrument de unificare a jurisprudenței, și anume, cel referitor la sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Venind în întâmpinarea noului mecanism de unificare a jurisprudenței, Înalta Curte de Casație și Justiție a asigurat publicarea pe pagina proprie de internet a unui ghid pentru formularea sesizărilor în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor probleme de drept, precum și a unor modele de adresă și de încheiere pentru înaintarea către instanța supremă a unor astfel de sesizări. În cursul anului 2013, nou înființatul Complet pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a fost investit cu soluționarea a 3 sesizări vizând pronunțarea unei hotărâri prealabile²³⁶.

Repere privind activitatea Înaltei Curți de Casație și Justiție în anul 2012 în materia interpretării și aplicării unitare a legii²³⁷. În anul 2012, volumul general de activitate al Înaltei Curți de Casație și Justiție a înregistrat o ușoară scădere față de nivelul anului 2011. Astfel, dacă, în anul 2011, pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție se aflau înregistrate 42.182 de cauze, din care 29.431 de cauze au fost nou intrate, în anul 2012 s-au înregistrat pe rol 38.032 de cauze, din care 24.999 de cauze au fost nou intrate²³⁸. Înalta Curte de Casație și Justiție a acționat și în cursul anului 2012 în vederea asigurării unei interpretări și aplicări unitare a legii – înțeleasă de judecătorii săi ca premisă fundamentală a credibilității justiției și ca element de structură al principiului convențional și constituțional

²²⁹ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=17158>

²³⁰ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=17158>

²³¹ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=6214>

²³² <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=6214>

²³³ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=6214>

²³⁴ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=6214>

²³⁵ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=6214>

²³⁶ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=6214>

²³⁷ 2012 a fost anul marilor aniversări ale justiției românești, în acest an împlinindu-se 150 de ani de la înființarea instanței supreme, ocazie cu care s-a evocat semnificația rolului pe care îl deține Înalta Curte de Casație și Justiție în cadrul construcției democratice a sistemului judiciar din România și a statului român. Acest moment aniversar a fost marcat și prin lansarea lucrării „Înalta Curte de Casație și Justiție la 150 de ani. Recursuri în interesul legii 2010-2011”, care, pe lângă reunirea în volum a deciziilor pronunțate de instanța supremă în recursurile în interesul legii în anii 2010 - 2011, a adus un omagiu activității continue și prodigioase pe care instanța a desfășurat-o de-a lungul timpului. (<https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=5448>).

²³⁸ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=5448>

al liberului acces la justiție, precum și a dreptului la un proces echitabil²³⁹. Modificările legislative intervenite prin intermediul Legii nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, în ceea ce privește procedura recursului în interesul legii, au transformat această procedură dintr-un instrument relativ greoi și dificil de utilizat într-un mecanism suplu și eficient, care a permis Înaltei Curți de Casație și Justiție să realizeze mai ușor rolul avut în domeniul unificării jurisprudenței²⁴⁰. Înalta Curte de Casație și Justiție a utilizat în anul 2012 acest instrument procedural special conceput pentru eliminarea practicii neunitare, pronunțând un număr total de 19 decizii în interesul legii. Din cele 19 decizii pronunțate de completele competente să soluționeze recursul în interesul legii, 17 decizii au fost de admitere a recursului în interesul legii, iar două decizii au fost de respingere. Toate cele 19 decizii în interesul legii au fost publicate atât în Monitorul Oficial al României, cât și pe pagina de internet a Înaltei Curți de Casație și Justiție²⁴¹.

Alte măsuri ale Înaltei Curți de Casație și Justiție în materia interpretării și aplicării unitare a legii.

Trebuie subliniat că, în afara mijloacelor de unificare a jurisprudenței neunitare, puse la dispoziție de noile reglementări, la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție există și alte mecanisme, cel puțin la fel de eficiente, ce se derulează în cadrul secțiilor²⁴². Așadar, analiza Rapoartelor de activitate al Înaltei Curți de Casație și Justiție, pentru perioada 2012-2018, permite observarea faptului că și secțiile au evaluat probleme de drept cu potențial de a genera practică neunitară, pe care le-au supus dezbaterii colectivelor de judecători, care au elaborat materiale prin care s-au argumentat punctele de vedere pe aspectele controversate, propunând selectarea hotărârilor prin care s-au dezlegat probleme de drept, cu valoare de principiu, în vederea publicării acestora, atât pe site-ul oficial al Înaltei Curți de Casație și Justiție, cât și în publicațiile oficiale ale acesteia, Buletinul Casației și Buletinul Jurisprudenței, dând expresie în felul acesta principiului transparenței activității dar și necesității asigurării tuturor persoanelor interesate exercițiul efectiv al dreptului de a cunoaște jurisprudența Înaltei Curții de Casație și Justiție²⁴³. Pentru facilitarea accesului la jurisprudența secțiilor a fost creat un program special care permite, în baza unui motor de căutare, identificarea deciziilor pronunțate pe aceeași problemă de drept²⁴⁴. În același timp, s-a urmărit identificarea, încă de la momentul înregistrării dosarelor, a cauzelor care pun în discuție aceeași problemă sau una asemănătoare, pentru a porni demersurile de unificare jurisprudențială²⁴⁵. De asemenea, a fost pus în funcțiune un sistem de videoconferință menit să faciliteze comunicarea directă între instanța supremă, pe de o parte, și curțile de apel, Consiliul Superior al Magistraturii și Institutul Național al Magistraturii, pe de altă parte²⁴⁶. Prin noul web-site, Înalta Curte de Casație și Justiție a îmbunătățit accesul la jurisprudență și a dezvoltat motorul de căutare pentru baza de date publică și accesibilă on-line privind jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție²⁴⁷.

Concluzii

Statul român a fost condamnat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, de mai multe ori, pentru lipsa de consecvență a practicii judiciare. Necesitatea uniformizării practicii judiciare este esențială, nu doar prin prisma contextului reliefat anterior ci, mai ales, având în vedere faptul că încrederea cetățenilor în actul de justiție se fundamentează și pe constanța soluțiilor pe care judecătorii le adoptă în spețe similare din punct de vedere juridic²⁴⁸. Unificarea practicii judiciare are un impact major asupra credibilității actului de justiție, soluțiile neunitare și rezolvarea aceluiași probleme de drept, în mod diferit, fiind de natură a afecta prestigiul și eficiența instanțelor judecătorești²⁴⁹. În acest context, rolul constituțional al Înaltei Curți de Casație și Justiție în ceea ce privește interpretarea și aplicarea unitară a legii - materializat prin intermediul deciziilor în interesul legii și a hotărârilor prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, considerate, de unii autori, veritabile izvoare de drept²⁵⁰ - este fundamental și este menit să dea expresie, în cea mai înaltă măsură, principiului potrivit căruia legea se aplică, în mod unitar, pentru toți.

²³⁹ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=5448>

²⁴⁰ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=5448>

²⁴¹ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=5448>

²⁴² <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=19535>

²⁴³ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=20568>; <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=19535>

²⁴⁴ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=20568>; <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=19535>

²⁴⁵ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=20568>; <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=19535>

²⁴⁶ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=5448>

²⁴⁷ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=17158>

²⁴⁸ M. A. Hotca, *op. cit.* - <http://www.hotca.ro/index.php/blog-post/este-jurisprudenta-izvor-de-drept-in-sistemul-de-drept-roman/>

²⁴⁹ <https://www.scj.ro/CMS/0/PublicMedia/GetIncludedFile?id=20568>

²⁵⁰ Vezi în acest sens I. Ifrim, *Problema jurisprudenței ca izvor de drept în România*, <http://www.rscj.ro/SCJ-2-2018.pdf>

DESPĂGUBIRILE CIVILE PENTRU PREJUDICIILE MATERIALE ȘI MORALE DECURGÂND DINTR-O CAUZĂ PENALĂ. STABILIREA TAXEI JUDICIARE DE TIMBRU CONFORM O.U.G. NR. 80/2013

Civil Damages for Material and Moral Damages Arising from a Criminal Case. Establishing the Judicial Court Fees According to the O.U.G. no. 80/2013

Dr. Adrian M. TRUICHICI*, Dr. Luiza NEAGU**

Abstract

The improvement of the norms of civil law has been a continuous concern in the recent period, the achievement of this major scientific step being accelerated by the profound transformations of the Romanian society, in the context of assimilating the contemporary European values and of the permanent evolution of the consecrated ideological concepts. Thus, the work of harmonizing the national legislation, together with the recent reform of the law systems inspired by the Napoleonic French Civil Code, as well as the dynamics of social relations have forced the rethinking of some of the general principles of civil law and demands the protection of new socio-moral, cultural values, economic and technical-scientific. With the exception of the new codes, new concepts appeared, new legal regulations were imposed, which made the interpretation of the law ununitary. Thus, with the legislative changes shown, the need for the intervention of the Constitutional Court has been more current than ever, helping to clarify and settle certain issues of law. The present work, approached from the point of view of civil, but also criminal, legal provisions, aims to show to what extent it has changed, shaped or configured the Romanian law Decision of the Constitutional Court no. 387 of May 27, 2015, regarding the provisions of art. 29 paragraph (1) lit. i) of the Government Emergency Ordinance no. 80/2013 regarding stamp court fees.

Keywords: stamp duty, criminal liability, damages arising from a criminal case, criminal offending.

Acțiunile și cererile introduse la instanțele judecătorești, precum și cererile adresate Ministerului Justiției și Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sunt supuse taxelor judiciare de timbru prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru²⁵¹.

Art. 1 alin. (2) din Ordonanța de urgență mai sus menționată prevede că taxele judiciare de timbru reprezintă plata serviciilor prestate de către instanțele judecătorești, precum și de către Ministerul Justiției și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Aceste taxe sunt datorate de către toate persoanele fizice și juridice, însă în cazurile anume prevăzute de lege, anumite acțiuni și cereri sunt scutite de la plata taxelor judiciare de timbru.

Întrucât analizarea tuturor excepțiilor de la plata taxei judiciare de timbru necesită un studiu amplu, concretizat într-o monografie, vom analiza o singură dispoziție legală, respectiv posibilitatea prevăzută de art. 29 alin. (1) lit. i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013, de scutire de la plata taxei judiciare de timbru a acțiunilor și cererilor²⁵² referitoare la cauzele penale, inclusiv despăgubirile civile pentru prejudiciile materiale și morale decurgând din acestea. În acord cu tema conferinței, vom analiza modalitatea în care Curtea Constituțională a configurat dispozițiile legale analizate, după intrarea în vigoare a noilor coduri, respectiv Codul civil și Codul penal. Totodată, vom prezenta în ce măsură se asigură respectarea principiilor egalității părților în fața justiției și a accesului liber la justiție care cuprind și componenta privitoare la cheltuielile judiciare, printre care și taxa judiciară de timbru.

Accesul liber la justiție nu înseamnă gratuitate. Nicio dispoziție constituțională nu interzice stabilirea taxelor de timbru în justiție, fiind justificat ca persoanele care se adresează autorităților judecătorești să contribuie la acoperirea cheltuielilor prilejuite de realizarea actului de justiție. Regula este cea a timbrării acțiunilor în justiție, excepțiile fiind posibile numai în măsura în care sunt stabilite de legiuitor. Cheltuielile ocazionate de realizarea actului de justiție

* Conf. univ. la Facultatea de Drept a Universității „Titu Maiorescu” București; cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; avocat - Baroul București; e-mail: adrian_truichici@yahoo.com.

** Doctor în drept, avocat, Baroul București, e-mail: cabinetavocatura@yahoo.com

²⁵¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 392 din 29 iunie 2013, cu modificările și completările aduse de: Legea nr. 138 din 15 octombrie 2014; Decizia nr. 387 din 27 mai 2015; Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1 din 3 februarie 2016; Legea nr. 177 din 18 iulie 2017; Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 75 din 13 decembrie 2019.

²⁵² Inclusiv cele pentru exercitarea căilor de atac, ordinare și extraordinare.

sunt cheltuieli publice, la a căror acoperire, potrivit art. 56 din Constituție, cetățenii sunt obligați să contribuie prin impozite și taxe, stabilite în condițiile legii²⁵³.

Prin Hotărârea din data de 19 iunie 2001, pronunțată în Cauza Kreuz împotriva Poloniei, paragraful 59, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că „dreptul efectiv de acces la un tribunal [...] nu înseamnă, însă, un drept necondiționat de a obține un ajutor judiciar gratuit din partea statului în materie civilă și nici dreptul la o procedură gratuită în această materie“.

Un exemplu de situație în care dintr-un dosar penal se ajunge în fața instanței civile este situația accidentelor rutiere, respectiv infracțiunea de vătămare corporală din culpă săvârșită ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru efectuarea unei activități, ce are ca rezultat vătămări corporale ce necesită până la 90 de zile de îngrijiri medicale. În aceste cauze, deși nu ne aflăm în prezența unei fapte penale, există prejudicii materiale și morale ale persoanei vătămate, care se impun a fi reparate.

La data de 1 februarie 2014, potrivit art. 250 coroborat cu art. 246 din Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, a fost abrogat Codul penal din 1969. Noile dispoziții penale care sancționează faptele de vătămare corporală din culpă se regăsesc în art. 196, sens în care alin. (1) are în vedere producerea unor vătămări corporale care au necesitat pentru vindecare cel mult 90 de zile, iar alin. (2) și (3) are în vedere producerea unor vătămări corporale care au necesitat pentru vindecare mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale. În ce privește infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. (2) și (3) din Codul penal, legiuitorul a înțeles să o incrimineze, asemeni vechii reglementări, prin stabilirea în conținutul său a laturii subiective sub forma culpei, precum și a laturii obiective în ce privește urmarea imediată care constă în producerea unor vătămări corporale care au necesitat pentru vindecare mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale. Cu toate acestea, infracțiunea prevăzută de art. 196 alin. (1), deși a preluat aceleași elemente constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 184 alin. (1) din Codul penal din 1969 (adică existența culpei, precum și vătămări corporale care au necesitat pentru vindecare un număr maxim de îngrijiri medicale - în prezent 90 de zile), condiționează întrunirea lor de alte 3 elemente alternative, și anume subiectul activ al infracțiunii să se afle sub influența băuturilor alcoolice ori a unei substanțe psihoactive sau în desfășurarea unei activități ce constituie prin ea însăși infracțiune. Cu alte cuvinte, producerea unui accident de circulație soldat cu vătămări corporale care au necesitat pentru vindecare cel mult 90 de zile nu mai este infracțiune dacă conducătorul auto nu se află sub influența băuturilor alcoolice sau a altor substanțe psihoactive.

În ceea ce privește asigurarea accesului liber la justiție în vederea protejării dreptului la integritate fizică și psihică a persoanei, că, deși o astfel de faptă nu mai constituie infracțiune, persoana vătămată se poate îndrepta împotriva autorului său urmând procedurile civile, situație care se putea întâmpla și sub tărâmul reglementării anterioare dacă persoana vătămată nu se constituia parte civilă în procesul penal pentru repararea pagubei materiale și a daunelor morale pricinuite²⁵⁴.

Incriminarea/dezincriminarea unor fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni țin de marja de apreciere a legiuitorului, marjă care nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și prevederile constituționale. Prin reglementarea protecției penale a faptelor care produc anumite consecințe, legiuitorul s-a plasat în interiorul acestei marje, întrucât nicio dispoziție constituțională nu obligă explicit/implicit la stabilirea unui standard de referință care să determine în mod automat incriminarea vătămarilor corporale din culpă prin care s-au produs leziuni ce au necesitat pentru vindecare mai puțin de 90 de zile. Astfel, în acest context legiuitorul are îndreptățirea de a plasa protecția constituțională a valorii care nu intră sub incidența penalului în sfera răspunderii civile delictuale.

Prin posibilitatea oferită de legiuitor de a se adresa unei instanțe de judecată, chiar civilă în situația în care persoana vătămată nu necesită mai mult 90 de zile de îngrijiri medicale, se respectă garantarea dreptului la integritate fizică și psihică și a accesului la justiție nu este înlăturată. Cu toate că aceste garanții există, victimele acestor fapte (neîncadrate ca infracțiuni) sunt obligate să urmeze proceduri civile, adeseori costisitoare pentru repararea prejudiciilor de cele mai multe ori însemnate ca valoare atunci când este vorba de îngrijiri medicale ce depășesc 20-30 de zile, fără a fi necesar a mai aminti de cele încadrate între 40-90 de zile de îngrijiri medicale.

O altă situație întâlnită în practică este în ipotezele tranzitorii, și anume atunci când o faptă este săvârșită pe perioada de activitate a legii penale, fiind calificată drept infracțiune, iar, ulterior acestui moment, intervine o lege de dezincriminare în sensul art. 4 teza întâi²⁵⁵ din Codul penal, acțiunea penală nu mai poate fi pusă în mișcare, iar

²⁵³ În acest sens, a se vedea, spre exemplu, *Decizia Curții Constituționale nr. 1.587* din 19 noiembrie 2009, publicată în M. Of. nr. 65 din 28 ianuarie 2010.

²⁵⁴ *Decizia Curții Constituționale nr. 683* din 19 noiembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 16.

²⁵⁵ Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă.

când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată, ceea ce, sub aspectul pretențiilor civile, echivalează cu necesitatea unei acțiuni separate în fața instanțelor civile în vederea acordării de despăgubiri pentru prejudiciul civil cauzat, acțiune care, în temeiul textului de lege analizat era exclusă de la scutirea plății taxei judiciare de timbru. În aceste condiții, persoana vătămată care a suferit un prejudiciu material ori a cărei integritate corporală sau sănătate a avut de suferit ca urmare a săvârșirii unei fapte care la data comiterii sale constituia infracțiune trebuia să avanseze noi cheltuieli judiciare care includ și taxa judiciară de timbru stabilită în funcție de valoarea pretenției deduse judecării, pe lângă plata onorariului avocatului sau plata expertizelor necesare, în vederea recuperării pagubelor suferite, uzând de calea unei cu totul alte acțiuni în justiție ca singură modalitate de recuperare a prejudiciului.

În acest caz, constatam că tratamentul juridic diferit aplicat persoanelor care se află în aceeași situație juridică, respectiv solicită recuperarea prejudiciului suferit ca urmare a săvârșirii unei fapte care constituia infracțiune la data săvârșirii, dar care nu mai face obiectul acțiunii penale, este determinat, în principiu, de celeritatea cu care a fost efectuată urmărirea penală și judecarea cauzelor. Or, stabilirea unui asemenea criteriu, aleatoriu și exterior conduitei persoanei, este în contradicție cu principiul egalității în fața legii, consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție²⁵⁶.

Un alt aspect care trebuie menționat este faptul că acțiunea civilă în recuperarea prejudiciului cauzat printr-o faptă care la data săvârșirii constituia infracțiune este supusă dispozițiilor procedurale comune, ceea ce impunea justițiabililor aflați în aceeași situație un tratament juridic diferențiat, care se concretiza în cheltuielile de judecată suplimentare care includ și taxele judiciare de timbru, precum și la costurile legale față de cei care își recuperează prejudiciul cauzat de o infracțiune prevăzută de legea actuală. În consecință, operează o situație de discriminare în care se află justițiabilii menționați, ceea ce echivalează cu acordarea beneficiului scutirii de la plata taxei judiciare de timbru reglementată de art. 29 alin. (1) lit. i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013.

Această situație a fost supusă analizării Curții Constituționale, care prin Decizia nr. 387 din data de 27 mai 2015²⁵⁷, a admis excepția de neconstituționalitate invocată și a constatat că dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 privind taxele judiciare de timbru sunt constituționale în măsura în care sunt scutite de la plata taxei judiciare de timbru acțiunile și cererile referitoare la despăgubirile civile pentru prejudiciile materiale și morale decurgând dintr-o cauză penală în condițiile în care fapta cauzatoare de prejudiciu, la momentul săvârșirii acesteia, era prevăzută ca infracțiune.

Pentru a pronunța această decizie, Curtea a reținut în considerentele ei că formula redacțională a textului de lege criticat exclude de la scutirea acordată acțiunile în răspundere civilă delictuală formulate pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care nu mai face obiectul acțiunii penale din cauza dezincriminării infracțiunii respective.

Totodată, Curtea a reținut că textul legal criticat reglementează scutirea de la plata taxelor judiciare de timbru a acțiunilor și cererilor, inclusiv cele pentru exercitarea căilor de atac, ordinare și extraordinare, referitoare la cauzele penale, ceea ce înseamnă că nu se plătesc astfel de taxe în cauzele privind tragerea la răspundere penală sau civilă, așadar, în privința exercitării acțiunii penale sau civile în cadrul procesului penal.²⁵⁸ De asemenea, textul analizat menționează, în mod expres, că această scutire se aplică și în privința despăgubirilor civile pentru prejudiciile materiale și morale decurgând din acestea, așadar, pentru prejudiciul produs prin comiterea faptei care face obiectul acțiunii penale, indiferent că ea face obiectul unei acțiuni civile alăturate celei penale sau separate de aceasta, esențială fiind existența unei cauze penale, mai precis a unei cauze în care s-a pus în mișcare acțiunea penală, acțiune care se pune în mișcare de procuror, prin ordonanță, în cursul urmăririi penale, când acesta constată că există probe din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare prevăzute la art. 16 alin. (1) din Codul de procedură penală²⁵⁹. Numai în acest fel cauza poate fi calificată ca fiind una penală în sensul art. 29 alin. (1) lit. i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013.

Relativ la tratamentul juridic aplicabil, sub aspectul timbrării, acțiunilor formulate în temeiul răspunderii civile delictuale pentru repararea prejudiciului cauzat printr-o faptă de natură penală la momentul săvârșirii ei, respectiv o

²⁵⁶ Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

²⁵⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr. 555 din 27 iulie 2015.

²⁵⁸ Conform art. 20 alin. (8) din Codul de procedură penală, acțiunea civilă care are ca obiect tragerea la răspundere civilă a inculpatului și părții responsabile civilmente, exercitată la instanța penală sau la instanța civilă, este scutită de taxă de timbru.

²⁵⁹ Acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă: a) fapta nu există; b) fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege; c) nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea; d) există o cauză justificativă sau de neimputabilitate; e) lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent ori o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale; f) a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori al inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică; g) a fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru care retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii; h) există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege; i) există autoritate de lucru judecat; j) a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii.

faptă ilicită de natură extrapenală, Curtea a reținut că legiuitorul are posibilitatea să reglementeze un tratament juridic diferit în ceea ce privește repararea prejudiciilor rezultate dintr-un ilicit penal și un ilicit civil, ținând cont, astfel, de natura valorii sociale ocrotite și intensitatea lezării acesteia. În acest context, aceste persoane nu sunt în situații identice, întrucât fapta generatoare de prejudicii are natură juridică diferită. De asemenea, se observă că regula este aceea a timbrării acțiunilor întemeiate pe răspunderea civilă delictuală, doar în considerarea unor situații deosebite, când fapta ilicită întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni, legiuitorul reglementând posibilitatea scutirii de la plata taxelor judiciare de timbru a cererilor referitoare la cauzele penale, inclusiv la despăgubirile civile decurgând din acestea.

Anterior Deciziei nr. 387 din data de 27 mai 2015 a Curții Constituționale, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă a analizat problema scutirii de la plata taxei judiciare de timbru a acțiunilor civile ce decurg din dosare penale, iar prin Decizia civilă nr. 1827/2014²⁶⁰ (cu referire la dispozițiile care consacrau scutirea de plata taxei judiciare de timbru existente în Legea nr. 146/1997²⁶¹) a statuat că îndreptățirea la beneficiul scutirii respective trebuie analizată în fiecare caz în parte, inclusiv sub aspectul cauzei de impunitate, fără a se putea însă exclude de plano scutirea în situația în care procesul penal a luat sfârșit în faza urmăririi penale, prin soluții de scoatere de sub urmărire penală și de neîncepere a urmăririi penale. Prin urmare, ar urma să se distingă între cauzele pentru care a fost dispusă clasare cauzei penale.

Anumite instanțe judecătorești au aplicat restrictiv dispozițiile legale referitoare la înțelesul noțiunii de „cauză penală”, apreciind că scutirea este incidentă doar atunci când privește cauze aflate pe rolul instanțelor de judecată. Această interpretare restrictivă nu este însă la adăpost de critică, întrucât cauza penală nu poate fi restrânsă la etapa judecătii, cu excluderea fazei de urmărire penală. Se poate considera că există cauză penală de la momentul înregistrării plângerii sau denunțului la organul de urmărire penală, chiar și în ipoteza în care se dispune neînceperea urmăririi penale în condițiile art. 315 alin. (1) lit. a) Cod procedură penală, respectiv pentru neîntreținerea condițiilor de fond și formă esențiale ale sesizării. Dispozițiile art. 29 alin. (1) lit. i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 nu disting în funcție de faza procesuală a cauzei penale (urmărire penală sau judecată), fiind real însă, pe de altă parte, că nici nu precizează conținutul exact al acestei noțiuni.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013 prevede mai puține situații de netimbrare decât reglementarea anterioară. Deși textul art. 29 alin. (1) lit. i) face referire la noțiunea de „cauză penală”, interpretarea acestei noțiuni o face Codul de procedură penală în dispozițiile art. 20 alin. (8). În sprijinul aceleiași interpretări poate fi adus și un argument de ordin practic. Astfel, dacă s-ar lăsa la latitudinea judecătorului aprecierea noțiunii de cauză penală, există riscul unei diversități de interpretare. În acest context, este preferabilă o interpretare unitară, respectiv fie calificarea drept „cauză penală” a oricărei cauze în care a intervenit chiar și numai o sesizare a organelor de urmărire penale, fie interpretarea noțiunii strict din perspectiva noului Cod de procedură penală.

O interpretare în dezacord cu opinia noastră am întâlnit în minuta întâlnirii reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor civile ale curților de apel și Înaltei Curți de Casație și Justiție, desfășurată la Curtea de Apel Iași, în 7-8 mai 2015, prin care majoritatea participanților prezenți la întâlnire au îmbrățișat opinia conform căreia ori de câte ori s-a formulat o sesizare a unui organ de urmărire penală suntem în prezența unei „cauze penale” în înțelesul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 80/2013, acțiunea civilă derivând din fapta penală urmând a fi scutită de plata taxei judiciare de timbru.

Ulterior pronunțării, prin Decizia nr. 387 din data de 27 mai 2015 a Curții Constituționale, s-a clarificat faptul că în situația în care s-a dispus clasarea dosarului penal, iar persoana vătămată promovează în fața instanței civile cerere vizând acordarea de despăgubiri civile pentru prejudiciile materiale și morale izvorând din cauze penale, aceasta nu este scutită de plata taxei judiciare de timbru. Aceeași este soluția și în ipoteza în care a fost formulată plângere penală, fără însă a se pune în mișcare acțiunea penală împotriva pretinsului făptuitor.

Având în vedere optica jurisprudențială majoritară a fost că ori de câte ori s-a formulat o sesizare a unui organ de urmărire penală suntem în prezența unei „cauze penale”, iar acțiunea civilă derivând din fapta penală este scutită de plata taxei judiciare de timbru, decizia Curții Constituționale a apărut ca necesară pentru clarificarea acestei situații. Cu toate acestea, apreciem că se impune tratarea în mod particular a situației special prezentate de noi, respectiv când persoana vătămată nu a suferit vătămări care necesită un număr de peste 90 de zile de îngrijiri medicale.

În fapt, spre exemplu, un număr de 80 de zile de îngrijiri medicale este semnificativ și justificat a impune o protecție sporită persoanei vătămate, chiar în lipsa tragerii la răspundere penală a făptuitorului. De aceea, *de lege*

²⁶⁰ Pronunțată în dosarul nr. 11318/3/2012.

²⁶¹ În prezent abrogată.

ferenda propunem modificarea textului legal analizat (art. 29 alin. (1) lit. i) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 80/2013) în sensul de a prevedea că sunt scutite de la plata taxei judiciare de timbru orice acțiuni civile care decurg dintr-un dosar penal ce a avut ca obiect infracțiunea de vătămare corporală din culpă săvârșită ca urmare a nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru efectuarea unei anumite activități, chiar dacă persoana vătămată a avut mai puțin de 90 de zile de îngrijiri medicale. Având în vedere multiplele plângeri penale formulate în mod neîntemeiat, considerăm că situația de mai sus este unica în care se pretează oferirea unei scutiri de la plata taxei judiciare de timbru persoanei vătămate.

Revenind la tema Conferinței, am încercat să răspundem întrebării „cum a configurat Decizia Curții Constituționale dreptul românesc după intrarea în vigoare a noilor coduri?”, astfel încât, conchizând într-o singură idee comunicarea noastră științifică, arătăm că a schimbat esențial modul de stabilire a taxei judiciare de timbru, care anterior era stabilită într-un alt mod de către instanțele de judecată. Drept urmare, dreptul românesc a primit o nouă direcție clară, concisă și binevenită, în raport de faptul că instanțele civile interpretau în mod distinct față de cele penale noțiunea de „cauză penală”.

Jurisprudența Curții Constituționale a avut un aport însemnat asupra dreptului român nou, a dezlegat noțiuni și sintagme, făcând astfel necesară actualizarea cadrului legislativ și reglementarea unor aspecte ce nu erau avute în vedere de legiuitorul român. Această situație, nu poate fi decât favorabilă dreptului național, uneori lacunar și care nu răspunde întocmai nevoilor cetățenilor. Astăzi, întâlnim o „saturație” legislativă, ce se caracterizează printr-o supraabundență²⁶², o lipsă de lizibilitate a regulilor de aplicat și, în cele din urmă, o slabă eficacitate în atingerea obiectivelor urmărite²⁶³. În aceste condiții, dezlegarea unor chestiuni de drept, analizarea acestora de către Înalta Curtea de Casație și Justiție, dar în special de către Curtea Constituțională, este necesară dreptului românesc.

²⁶² În România, la nivelul anului 2015, erau în vigoare 65.240 de acte normative, dintre care 6.247 de legi, 2.336 de ordonanțe de urgență ale Guvernului, 854 de ordonanțe de Guvern, 21.480 de hotărâri ale Guvernului și 34.323 alte acte (fiind vorba în această categorie mai ales de acte ale autorităților publice județene și locale). Ca ritm de accelerare a adopției, ultimii 25 de ani sunt caracterizați printr-un dinamism fără precedent: dacă în anul 2000 au fost adoptate 1.532 de acte normative (231 de legi, 290 de ordonanțe de urgență ale Guvernului, 137 de ordonanțe ale Guvernului, 798 de hotărâri ale Guvernului și alte 66 de alte acte), în 2005 s-a ajuns la 4.012 acte normative dintre care 415 legi, 209 ordonanțe de urgență ale Guvernului, 55 ordonanțe ale Guvernului, 1.847 hotărâri ale Guvernului și 2.486 alte acte, pentru a se atinge în 2013 numărul de 4.176 de acte normative adoptate (dintre care 384 legi, 115 ordonanțe de urgență ale Guvernului, 32 ordonanțe ale Guvernului, 1.137 hotărâri ale Guvernului și 2.508 alte acte. Duțu M., *Simplificarea – imperativ al modernizării și ameliorării calității dreptului*, Revista Dreptul nr. 3/2015, p. 80-81.

²⁶³ Un bun exemplu de supraabundență legislativă este cel al Franței, a cărei supratraditie reglementară era demontată și denunțată încă de Montaigne în secolul al XVII-lea (“Avem în Franța mai multe legi decât în tot restul lumii, și mai multe decât ar fi nevoie pentru a rezolva problemele tuturor lumilor”), a ajuns la finele veacului trecut, la o saturație legislativă care a creat o situație complicată, țara devenind un veritabil „regat al normelor”. Deja în 1991, Consiliul de Stat francez deplora „logoreea legislativă și reglementară” și „instabilitatea neîncetată și adeseori fără cauză” a normelor și reglementărilor de toate genurile. Duțu M., *op. cit.*, p. 75.

ÎN ALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, UN LEGIUITOR SUBTIL? DECIZIA NR. 7/2019

The High Court of Cassation and Justice, a Subtle Legislator? Decision no. 7/2019

Vlad-Victor OCHEA*

Abstract

This study aims to demonstrate that the High Court of Cassation and Justice was not a legislator when it has issued the decision no. 7/11.02.2019, in the sense that it did not add extra requirements to art. 8 par. (5) of the Law no. 77/2016 when it ruled that the courts, upon ruling on claims regarding the termination of obligations arising out of loan agreements, have to analyse the fullfilment of the rebus sic standibus.

Keywords: *decision no. 7/11.02.2019, preliminary judgement, High Court of Cassation and Justice, Law on the transfer in lieu of payment, rebus sic standibus*

Prin decizia nr. 7/11.02.2019²⁶⁴ (denumită în continuare *hotărârea prealabilă*), Înalta Curte de Casație și Justiție, completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Oradea, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal și a stabilit că *în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (5) din Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite pot solicita stingerea obligațiilor izvorâte din contractele de credit debitorii care sunt supuși în continuare unei executări silite, deși executarea silită a imobilului ipotecat a fost finalizată prin adjudecare, instanța de judecată astfel investită urmând să verifice dacă sunt îndeplinite condițiile referitoare la existența impreviziunii.*

Curtea de Apel Oradea, secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal a sesizat Înalta Curte de Casație și Justiție, pentru ca aceasta să pronunțe o hotărâre prealabilă cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) și (5) din Legea nr. 77/2016²⁶⁵, respectiv dacă aceste dispoziții se interpretează în sensul că pot solicita stingerea obligațiilor izvorâte din contractele de credit și debitorii care sunt supuși în continuare unei executări silite, deși executarea silită a imobilului ipotecat a fost finalizată prin adjudecare.

Deși din sesizare ar rezulta că problema de drept decurge atât din aplicarea alin. (1), cât și a alin. (5) din Legea nr. 77/2016, în realitate, dezlegarea privește doar alin. (5), după cum a reținut și Înalta Curte (par. 46 în fine din hotărârea prealabilă).

Potrivit art. 8 alin. (1), *în situația în care creditorul nu se conformează dispozițiilor prevăzute de prezenta lege, debitorul poate cere instanței să pronunțe o hotărâre prin care să se constate stingerea obligațiilor născute din contractul de credit ipotecar și să se transmită dreptul de proprietate către creditor.*

Alin. (5) prevede că *dreptul de a cere instanței să constate stingerea datoriilor izvorâte din contractele de credit aparține și consumatorului care a fost supus unei executări silite a imobilului ipotecat, indiferent de titularul creanței, de stadiul în care se află ori de forma executării silite care se continuă contra debitorului.*

Prezentul studiu nu propune o analiză exhaustivă a condițiilor de aplicare a art. 8 alin. (5), ci se apleacă, mai degrabă, pe efectele hotărârii prealabile, sau, altfel spus, pe maniera în care instanțele investite cu judecarea cererilor formulate în temeiul acestei dispoziții ar trebui să o aplice, în lumina celor statuate de Înalta Curte de Casație și Justiție.

De la intrarea sa în vigoare și până în prezent, doar art. 8 alin. (5) sau art. 8 în ansamblul său – neputând, deci, la socoteală celelalte texte ale legii – a făcut obiectul a nu mai puțin de 18 excepții de neconstituționalitate și a două sesizări privind pronunțarea unei hotărâri prealabile, prima fiind respinsă ca inadmisibilă prin decizia nr. 61/18.09.2017, semn că art. 8 alin. (5) sau art. 8 în ansamblul său a constituit subiect de controversă și poate constitui, în continuare, în funcție de receptarea, în practica instanțelor, a deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională și de Înalta Curte de Casație și Justiție.

* Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București.

²⁶⁴ Publicată în M. Of., partea I nr. 175/05.03.2019.

²⁶⁵ Legea nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite, publicată în M. Of., partea I nr. 330/28.04.2016.

În esență, art. 8 alin. (5) recunoaște consumatorului²⁶⁶ dreptul de a formula, în contradictoriu cu titularul creanței²⁶⁷ născute dintr-un contract de credit²⁶⁸, o cerere având ca obiect pronunțarea – de judecătoria în a cărei circumscripție își are domiciliul – unei hotărâri prin care să se constate stingerea tuturor datoriilor izvorâte din acel contract.

Acest drept îl are consumatorul care a fost supus executării silite prin urmărirea imobilului ipotecat în vederea garantării obligației de restituire a sumei de bani împrumutate, urmărire finalizată prin adjudecarea imobilului.

Dreptul există și poate fi exercitat indiferent de persoana titularului creanței, de stadiul în care se află ori de forma executării silite continuate împotriva debitorului și indiferent de momentul începerii executării silite sau al încheierii contractului de credit – anterior sau ulterior intrării în vigoare a legii – câtă vreme executarea silită este încă în desfășurare.

Ipozeza art. 8 alin. (5) este dată de situația în care consumatorul a restituit o parte din suma de bani împrumutată, în executarea contractului de credit, dar nu integral și la termenele convenite, a dobândit calitatea de debitor într-o procedură de executare silită, iar restituirea parțială a sumei de bani împrumutată, împreună cu sumele obținute de creditor în cadrul executării silite – exclusiv prin adjudecarea imobilului sau prin urmărire imobiliară și alte modalități de executare silită – este inferioară cuantumului creanței.

Sub aspectul modului de stingere a obligațiilor născute din contractul de credit, Curtea Constituțională a reținut, prin decizia nr. 95/28.02.2017²⁶⁹, că legiuitorul ar fi recurs la o ficțiune juridică care ar pune semnul egalității între, pe de o parte, sumele de bani plătite în mod voluntar în executarea contractului de credit, la care se adaugă sumele obținute prin executare silită și, pe de altă parte, întinderea creanțelor născute din contractul de credit²⁷⁰.

Ar părea, din cele mai sus expuse, că instanțele investite cu judecarea cererilor întemeiate pe art. 8 alin. (5) vor constata, invariabil, stingerea datoriilor izvorâte din contractul de credit, ori de câte ori situația de fapt reținută se încadrează în ipoteza normei.

Totuși, prin hotărârea prealabilă s-a stabilit că instanțele trebuie să verifice îndeplinirea condițiilor impreviziunii (în mod cumulativ), ceea ce înseamnă că, în caz contrar, cererile vor fi respinse.

Chiar dacă dezlegarea dată problemelor de drept prin hotărârea prealabilă este obligatorie atât pentru instanța care a sesizat Înalta Curte, cât și pentru celelalte instanțe [art. 521 alin. (3) C. pr. civ. rep.²⁷¹] și chiar recunoscând hotărârilor prealabile, asemeni deciziilor pronunțate într-un recurs în interesul legii, calitatea de izvor de drept, nu trebuie pierdut din vedere că instanța supremă nu se poate substitui legiuitorului, misiunea sa fiind, potrivit art. 126 alin. (3) din Constituția României, revizuită, de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale. Cu alte cuvinte, dezlegând o chestiune de drept, Înalta Curte nu poate adăuga, modifica ori suprima ipoteza, dispoziția și/sau sancțiunea normei juridice, ci doar lămuri o problemă de drept nouă, relativă la o normă îndoelnică, neclară, incompletă, necorelată cu alte norme, care nu se mai află în vigoare etc²⁷².

Se pune, așadar, problema de a stabili dacă, prin hotărârea prealabilă, s-a adăugat ori nu o condiție suplimentară în aplicarea art. 8 alin. (5), de vreme ce Înalta Curte a decis că instanțele trebuie să verifice îndeplinirea condițiilor impreviziunii, în plus, firește, față de condițiile care rezultă expres din conținutul textului și din cel al altor texte ale legii, aflate în strânsă legătură cu acesta.

O problemă similară se poate ridica și cu privire la decizia 623/25.10.2016²⁷³, prin care Curtea Constituțională, admitând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 11 teza întâi raportate la art. 3 teza a II-a, art. 4, 7 și 8 din Legea nr. 77/2016, a constatat că acestea sunt constituționale în măsura în care instanța judecătorească verifică condițiile referitoare la existența impreviziunii.

²⁶⁶ Accepțiunea acestei categorii juridice este reglementată de art. 1 alin. (2) din Legea nr. 77/2016.

²⁶⁷ O instituție de credit, o instituție financiară nebancaară sau un cesionar al creanțelor asupra consumatorilor, potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 77/2016.

²⁶⁸ Contractul de credit care intră sub incidența Legii nr. 77/2016 trebuie să întrunească cerințele prescise, în principal, de art. 4.

²⁶⁹ Publicată în M. Of., partea I nr. 656/09.08.2017.

²⁷⁰ Chestiunea este tratată în par. 47 al deciziei.

²⁷¹ *Dezlegarea dată problemelor de drept este obligatorie de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I, iar pentru instanța care a solicitat dezlegarea, de la data pronunțării deciziei.*

²⁷² M. Nicolae, *Dispoziții privind asigurarea unei practici judiciare unitare. Recursul în interesul legii. Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept*, p. 216 (prelegere susținută în cadrul Conferințelor „Noul Cod de procedură civilă”, București, iunie-septembrie 2012, document disponibil pe website-ul www.inm-lex.ro, accesat ultima oară la 15.03.2020; G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 759.

²⁷³ Publicată în M. Of., partea I nr. 53/18.01.2017.

Încercând să răspund la întrebarea care dă titlul acestui studiu, consider că Înalta Curte de Casație și Justiție nu s-a erijat într-un legiuitor, fie el subtil, ci, arătând că instanțele chemate să se pronunțe asupra cererilor întemeiate pe art. 8 alin. (5) trebuie să verifice îndeplinirea condițiilor impreviziunii, a subliniat că impreviziunea trebuie avută în vedere, dar nu ca un ansamblu de cerințe suplimentare, ci ca un element definitoriu al întregii legi, pe care aceasta se sprijină și care a fost, de altfel, rațiunea care a stat la baza adoptării sale.

Se observă din expunerea de motive a Legii nr. 77/2016²⁷⁴ că acest act normativ a fost conceput pornind de la rațiuni de echitate și în scopul împărțirii între părți a riscurilor decurgând din executarea contractului de credit²⁷⁵.

În forma reglementată de art. 1271 alin. (2) lit. a) C. civ., impreviziunea se manifestă prin adaptarea contractului în vederea distribuirii în mod echitabil între părți a pierderilor și beneficiilor ce rezultă din schimbarea excepțională a împrejurărilor, care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea (integrală) a obligației.

Criza economică a condus, într-adevăr, la schimbarea excepțională a împrejurărilor contemporane încheierii contractului de credit, iar Legea nr. 77/2016, inclusiv art. 8 alin. (5), vine să completeze dreptul comun în materie (art. 1271 C. civ.²⁷⁶).

Cu toate acestea, nu trebuie conchis că ea se va aplica în orice împrejurare, impreviziunea fiind subînțeleasă, pentru că această teză ar însemna o intruziune nepermisă în raporturile juridice de drept privat.

În același timp, aplicarea art. 8 alin. (5) în coordonatele fixate de hotărârea prealabilă presupune luarea în considerare a faptului că teoria impreviziunii stă la baza acestui text și că verificarea îndeplinirii condițiilor impreviziunii se face în contextul raporturilor juridice vizate prin Legea nr. 77/2016.

²⁷⁴ Disponibilă pe website-ul <http://www.cdep.ro/proiecte/2015/700/40/3/em951.pdf>, accesat ultima oară la 15.03.2020.

²⁷⁵ În acest sens, a se vedea par. 40 din hotărârea prealabilă.

²⁷⁶ (1) *Părțile sunt ținute să își execute obligațiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creșterii costurilor executării propriiei obligații, fie datorită scăderii valorii contraprestației.* (2) *Cu toate acestea, dacă executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă datorită unei schimbări excepționale a împrejurărilor care ar face vădit injustă obligarea debitorului la executarea obligației, instanța poate să dispună:* a) *adaptarea contractului, pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor;* b) *încetarea contractului, la momentul și în condițiile pe care le stabilește.* (3) *Dispozițiile alin. (2) sunt aplicabile numai dacă:* a) *schimbarea împrejurărilor a intervenit după încheierea contractului;* b) *schimbarea împrejurărilor, precum și întinderea acesteia nu au fost și nici nu puteau fi avute în vedere de către debitor, în mod rezonabil, în momentul încheierii contractului;* c) *debitorul nu și-a asumat riscul schimbării împrejurărilor și nici nu putea fi în mod rezonabil considerat că și-ar fi asumat acest risc;* d) *debitorul a încercat, într-un termen rezonabil și cu bună-credință, negocierea adaptării rezonabile și echitabile a contractului.*

ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE – ROLUL COMPLETULUI PENTRU DEZLEGAREA UNOR CHESTIUNI DE DREPT ÎN MATERIE CIVILĂ ÎN UNIFICAREA PRACTICII JUDICIARE

High Court of Cassation and Justice - the Role of the Panel for Resolving Legal Issues in Civil Matters in the Unification of Judicial Practice

Dr. Cristina Elena POPA (TACHE)*

Abstract

The rule of law and the stability of the judicial practice depend on the regulation of the whole normative set, on the avoidance of parallelisms or of the additional conjunctural regulations that we have witnessed in the last years. Given that, in most cases, the conditions of admissibility are not met at the same time for the issuance of a preliminary ruling by the Compliance for the disclosure of questions of law, in civil matters, it is necessary to consolidate an additional complementary mechanism, the Pre-decision mechanism establishes a real judicial dialogue between the supreme court, the other courts and the SCM, aimed at preventing the occurrence of divergent interpretations. Indeed, the non-unitary judicial practice has as main source the existence of an overly dense set of normative acts that is constantly changing, but, on this background and based on the dialogue function of the mechanism established by the Completion for solving some legal issues, the role of the SCM in the process of unifying the judicial practice should be strengthened.

Keywords: *practical judicial unification, questions of law, rule of law*

JEL Classification: *K11, K23, K33*

Considerații preliminare

Din punct de vedere normativ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept este constituit potrivit dispozițiilor art. 520 alin. (6) din Codul de procedură civilă, în conformitate cu prevederile art. XIX alin. (1) din Legea nr. 2/2013 privind unele măsuri pentru degrevarea instanțelor judecătorești, precum și pentru pregătirea punerii în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, cu modificările ulterioare.

Potrivit art. 517 alin. (4) și art. 521 alin. (3) C. pr. civ., respectiv art. 474 alin. (4) și art. 477 alin. (3) C. pr. pen., numai hotărârile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii și în procedura dezlegării unor chestiuni de drept cu caracter prealabil sunt obligatorii pentru instanțe, cu precizarea că cele din urmă reprezintă un remediu *a posteriori* pentru unificarea practicii judiciare²⁷⁷.

Aceste prevederi sunt consolidate pe fundația oferită de art. 126 (3) din Constituția României, unde se statuează că: (3) *Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale.*

Condițiile de admisibilitate pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile de către Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în materie civilă.

Înainte de cercetarea în fond a problemei de drept supuse dezbaterii, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept trebuie să analizeze dacă sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile.³¹ Conform prevederilor art. 519 din Codul de procedură civilă: *Dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată.*

* Cercetător științific asociat în cadrul Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române; asociat în cadrul Chartered Institute of Arbitrators, arbitru și mediator în cadrul Vienna International Arbitral Centre, cristinapopatache@gmail.com.

²⁷⁷ C. Ghigheci, *Codul de procedură penală comentat*, ed. a 3-a revizuită și adăugită, N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.), Ed. Hamangiu, București 2017, p. 1360.

Din cuprinsul dispozițiilor legale citate se desprind condițiile de admisibilitate pentru declanșarea procedurii de sesizare în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, condiții care trebuie să fie întrunite în mod cumulativ:– existența unei chestiuni de drept; problema pusă în discuție trebuie să fie una veritabilă, susceptibilă să dea naștere unor interpretări diferite;– chestiunea de drept să fie ridicată în cursul judecării în fața unui complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță;– chestiunea de drept să fie esențială, în sensul că de lămurirea ei depinde soluționarea pe fond a cauzei; noțiunea de „soluționare pe fond” trebuie înțeleasă în sens larg, incluzând nu numai problemele de drept material, ci și pe cele de drept procesual, cu condiția ca de rezolvarea acestora să depindă soluționarea pe fond a cauzei;– chestiunea de drept să fie nouă;– chestiunea de drept să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, iar Înalta Curte de Casație și Justiție să nu fi statuat deja asupra problemei de drept printr-o hotărâre obligatorie pentru toate instanțele.

Având în vedere că, în majoritatea cazurilor, nu sunt îndeplinite simultan condițiile de admisibilitate prezentate, se impune consolidarea, cel puțin în materie civilă, a unui mecanism complementar suplimentar, după cum se va dezvolta în continuare.

Consecințele fenomenului practicii judiciare neunitare. Mecanismele principale și complementare de reglementare și de combatere

Practica judiciară neunitară rămâne însă una dintre principalele probleme ale sistemului judiciar din România, cu un impact negativ semnificativ asupra asigurării transparenței și a încrederii în actul de justiție. În timp ce managementul de reglementare în materia unificării practicii judiciare al Înaltei Curți de Casație și Justiție²⁷⁸ rămâne intact cu privire la materia unificării practicii judiciare, rămân în dezbatere două probleme: este necesar un mecanism suplimentar de armonizare a practicii judiciare la nivelul acestei Curți și în ce măsură ar sprijini procedura dezlegării unor chestiuni de drept, activitatea Consiliului Superior al Magistraturii²⁷⁹? Din analiza acestor chestiuni de drept se poate desprinde o propunere de *lege ferenda*: atât printre condițiile de admisibilitate ale recursurilor în interesul legii, cât și printre condițiile de admisibilitate din procedura dezlegării unor chestiuni de drept cu caracter prealabil, ar trebui, pe lângă cele evidențiate prin reglementarea deja existentă²⁸⁰, să se afle și o hotărâre a CSM privind problema practicii judiciare în materia de drept supusă acestor proceduri (avizele, punctele de vedere sau alte materiale prezentate de către CSM către ÎCCJ neavând forță obligatorie la niciun nivel, întrucât ar menține același caracter de *soft law* lipsit de orice șansă de progres spre o forță obligatorie mai puternică) emisă de Consiliul Superior al Magistraturii – mecanism cu un rol deosebit de important în procesul de unificare a practicii judiciare.

După cum s-a stabilit unitar în doctrina de specialitate, mecanismele administrative complementare de unificare a practicii judiciare au un rol important, putând conduce la evitarea generalizării practicii neunitare, iar, în caz contrar, putând oferi o bază documentară suficientă pentru promovarea unui recurs în interesul legii, spre exemplu și conferă posibilitatea dezbaterilor profesionale, conform Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești din 17.12.2015 în vigoare de la 28 decembrie 2015, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 970 din 28 decembrie 2015, știut fiind că formarea profesională și unificarea practicii judiciare nu pot fi disociate; formarea profesională, în special cu privire la noile acte normative, constituie o premisă a practicii judiciare unitare astfel cum rezultă și din prevederile art. 26⁴ teza a II-a din ROI²⁸¹.

Pentru aducerea la îndeplinire a acestui deziderat, formarea profesională a judecătorilor trebuie să aibă în vedere în special aspectele practice ale aplicării legii, astfel încât abordarea în cadrul acțiunilor de formare profesională a unor probleme de practică neunitară vine în sprijinul acestei finalități, iar discutarea problemelor de practică neunitară constituie totodată și o modalitate de formare profesională²⁸². Pentru practicieni, ar fi recomandabilă o transparență

²⁷⁸ Identificată în cuprinsul acestui studiu prin acronimul ÎCCJ.

²⁷⁹ Utilizat în continuare sub acronimul CSM.

²⁸⁰ Admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. Recursul în interesul legii nu este admisibil în cazul în care privește chestiuni de fapt sau interpretarea unor clauze contractuale sau dacă există o practică neunitară la nivelul unei singure curți de apel. A se vedea: I.C.C.J., Secțiile Unite, decizia nr. 5 din 19 ianuarie 2009 și nr. 6 din 26 septembrie 2010 (www.scj.ro). Din interpretarea acestor dispoziții rezultă că însuși recursul în interesul legii devine inadmisibil pe fondul practicii judiciare neunitare.

²⁸¹ Acronimul ROI este folosit în textul acestui studiu pentru Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești din 17.12.2015 în vigoare de la 28 decembrie 2015, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 970 din 28 decembrie 2015.

²⁸² A se vedea Judecător Răzvan Anghel, *Unificarea practicii judiciare – deziderate, mecanisme, perspective, 2015*, disponibil și online la: https://www.curieruljudiciar.ro/2015/03/06/unificarea-practicii-judiciare-deziderate-mecanisme-perspective/#_ftn5, opinii pe care le împărtășesc și le completez prin propuneri de lege ferenda.

cu un grad mai ridicat decât ceea ce privește discutarea problemelor de practică neunitară așa este prevăzută această procedură în prezent, transparență dublată de o publicitate promptă și lesne de analizat ca set de documente relevante.

Anterior ROI din 2015, mecanismul administrativ de unificare a practicii judiciare era prevăzut de art. 26¹ alin. (1) și (2) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești (ROI), aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 387/2005. Consiliul Superior al Magistraturii avea în vedere o propunere privind procedura de desfășurare a întâlnirilor trimestriale în care erau dezbătute problemele de drept care au generat o practică neunitară.

Cu toate acestea, în pagina oficială²⁸³ a CSM nu se mai regăsește nicio minută sau alt înscris emis recent de acest organism. Activitatea Comisiei *Unificarea practicii judiciare* din cadrul CSM nu a atins nivelul de publicitate și de recunoaștere în rândurile practicienilor dreptului, mulți dintre aceștia necunoscând nici astăzi nimic despre existența sau conținutul minuter²⁸⁴ întâlnirii dintre membrii comisiei privind discutarea unor probleme de practică neunitară din principalele materii de drept: civil, comercial, penal sau contencios administrativ și fiscal.

Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești din 17.12.2015 în vigoare de la 28 decembrie 2015, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 970 din 28 decembrie 2015 conferă CSM posibilitatea de a funcționa ca mecanism complementar de unificare a practicii judiciare, ce ar putea deține un rol determinant în soluționarea acestor probleme de către ÎCCJ, cu atât mai mult cu cât, potrivit ROI, art. 26 din Secțiunea a 4-a - Măsuri privind unificarea practicii judiciare: (3) *La întâlnirile trimestriale organizate pe domenii de specializare, pot fi invitați și judecători din cadrul secției de specialitate a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în scopul discutării problemelor de practică neunitară la nivel național.*

Considerațiile prezentate au la bază eforturile curților de apel care nu au caracter obligatoriu, deși unele probleme de drept, mai ales cele din materie penală, au fost transmise procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție pentru a aprecia asupra promovării recursului în interesul legii. Anual, curțile de apel realizează culegeri de practică judiciară pe care le distribuie gratuit la instanțele din circumscripțiile acestora.

Referitor la jurisprudența comunitară, Consiliul Superior al Magistraturii, Institutul Național al Magistraturii și Ministerul Afacerilor Externe au încheiat un protocol în baza căruia judecătorii și procurorii primesc trimestrial Buletinul Jurisprudenței Comunitare, iar specialiștii sunt de acord unanim cu faptul că prioritățile sistemului nostru judiciar sunt asimilarea jurisprudenței CEDO și a jurisprudenței comunitare simultan cu armonizarea și implementarea legislației internaționale, în special a celei comunitare.

Efectele jurisprudenței neunitare sunt disecate într-un mod accentuat atunci când astfel de cauze ajung în fața CEDO, spre exemplu, instanță care, pentru a constata dacă jurisprudența neunitară aduce atingere dreptului la un proces echitabil garantat de art. 6 din CEDO, analizează: *dacă divergența este profundă* – adică un număr mare de situații apărute sau care pot apărea, în care instanța de ultim grad are interpretări diferite; *dacă divergența este persistentă* – adică se acceptă un oarecare timp pentru stabilirea orientărilor jurisprudențiale și declanșarea mecanismului unificator; *dacă legislația internă prevede mecanisme pentru remedierea inconsecvenței jurisprudențiale* – nu există un model unic, ci important este să funcționeze; *dacă acest mecanism a fost aplicat în situația din speță* și, după caz, care au fost efectele sale concrete (CEDO, *Iordan Iordanov c. Bulgariei*, 2009, para. 49; *Albu ș.a. c. României*, 2012, para. 34).

Prin urmare, așteptările de reglementare sunt cele de la nivelul mecanismelor naționale, care trebuie să coopereze eficient pentru rezolvarea problemei practicii judiciare neunitare, teorie în sprijinul căreia Curtea de la Strasbourg a arătat că nu ei îi revine sarcina de a unifica într-un anumit fel jurisprudența instanțelor naționale (CEDO, *Adamsons c. Letoniei*), ci responsabilitatea de a asigura o jurisprudență unitară revine autorităților naționale (CEDO, *Marea Cameră, Nejdet Şahin și Perihan Şahin c. Turciei*).

Acestea sunt considerente care vin să accentueze inadmisibilitatea evidentă a existenței unor hotărâri divergente la nivelul celei mai înalte jurisdicții care are chiar atribuții de unificare a jurisprudenței (CEDO, *Beian c. României, Ștefan și Ștef c. României, Șerban c. României*), nici trecerea unei perioade prea mari, în speță de doi ani, până la luarea unei atare măsuri (CEDO, *Zivic c. Serbiei*).

În fața acestor aspecte, apare că se impune o reformă procedurală, prin care Consiliului Superior al Magistraturii prin mecanismul său de funcționare, să i se confere prin lege competența emiterii unor hotărâri bazate pe documentația proprie în materia unificării practicii judiciare, cu valoare juridică intermediară superioară statutului

²⁸³ A se accesa pagina oficială a CSM la: <https://www.csm1909.ro/>.

²⁸⁴ Pagina oficială unde se puteau lectura minutele *Comisiei Unificarea practicii judiciare* se poate accesa aici: <http://old.csm1909.ro/csm/index.php?cmd=090302>.

de *soft law* dar inferioară deciziilor *hard law* ale ÎCCJ, astfel încât să beneficieze de un nivel de obligativitate, de impunere, mai accentuat, venind astfel în sprijinul celerității rezolvării acestei probleme și creării unui mecanism complementar de o importanță esențială pentru practicienii dreptului. Conform Black's Law Dictionary²⁸⁵, *soft law* înseamnă, în mod colectiv, reguli care nu sunt nici strict obligatorii, nici lipsite complet de semnificație juridică sau, mai înseamnă: declarații politice sau coduri de conduită care stabilesc standarde de conduită, dar nu sunt obligatorii din punct de vedere juridic. Este situația hotărârilor Consiliului Superior al Magistraturii, care ar trebui să existe în materia unificării practicii judiciare, astfel încât să le fie atribuit un rol semnificativ, superior statutului de *soft law*, în fața ÎCCJ, atât în recursurile în interesul legii, cât și în dezlegarea unor chestiuni de drept.

Conform legii, Consiliul Superior al Magistraturii (CSM) este instituția cu rol de garant al independenței justiției, care propune Președintelui României numirea în funcție a judecătorilor și procurorilor și veghează la buna desfășurare a activității profesionale a acestora și este instituția competentă în ceea ce privește recrutarea, promovarea, transferarea, detașarea, sancționarea disciplinară și eliberarea din funcție a judecătorilor și procurorilor, având o influență decisivă și asupra formării inițiale și continue a magistraților, prin coordonarea activității Institutului Național al Magistraturii (INM) și a Școlii Naționale de Grefieri. Toate aceste atribuții sunt astfel reglementate încât să permită CSM să-și îndeplinească rolul care i-a fost conferit prin Constituție²⁸⁶. Conform art. 134, ultimul alineat din Constituție: (4) *Consiliul Superior al Magistraturii îndeplinește și alte atribuții stabilite prin legea sa organică, în realizarea rolului sau de garant al independenței justiției.*

De reamintit că prin Hotărârea de Guvern nr. 1155 din 23 decembrie 2014, pentru aprobarea Strategiei de dezvoltare a sistemului judiciar 2015 – 2020, au fost stabilite următoarele:

2. *Unificarea practicii judiciare*

- a) *consolidarea rolului ÎCCJ ca instanță de unificare a practicii judiciare și for de ultim control;*
- b) *formarea profesională a magistraților cu privire la jurisprudența națională;*
- c) *publicarea hotărârilor relevante ale instanțelor judecătorești (în corelare cu obiectivul D.1);*
- d) *întocmirea și distribuirea de ghiduri tematice la nivelul parchetelor și instanțelor (de exemplu, dispunerea soluțiilor de netrimiteră în judecată pe criterii de oportunitate).*
- e) *monitorizarea practicii judiciare și sesizarea în fază incipientă a practicii neunitare, în vederea soluționării chestiunilor ce suportă mai multe interpretări.*

Rezultat: jurisprudență unitară.

Concluzii

Mecanismul hotărârii prealabile instituie un veritabil dialog judiciar între instanța supremă, celelalte instanțe judecătorești și CSM, având drept scop prevenirea apariției interpretărilor divergente, care ulterior ar fi impus pronunțarea unui recurs în interesul legii²⁸⁷. Într-adevăr, practica judiciară neunitară are ca izvor principal existența unui ansamblu prea dens de acte normative aflat în continua schimbare, însă, pe acest fond și în baza funcției de dialog a mecanismului instituit prin *Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*, rolul CSM în procesul de unificare al practicii judiciare ar trebui consolidat, prin arogarea sau/și atribuirea unei valori juridice mai puternice

²⁸⁵ A se vedea Black's Law Dictionary, Ninth Edition, 2009, Ed. Thomson Reuters, p. 1519: *soft law*. 1. Collectively, rules that are neither strictly binding, nor completely lacking in legal significance. 2. Intl l law Guidelines, policy declarations, or codes of conduct that set standards of conduct but are not legally binding.

²⁸⁶ Conform Constituției României: **Art. 133:** (1) Consiliul Superior al Magistraturii este garantul independenței justiției; (2) Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din 19 membri, din care: a) 14 sunt aleși în adunările generale ale magistraților și validați de Senat; aceștia fac parte din doua secții, una pentru judecători și una pentru procurori; prima secție este compusă din 9 judecători, iar cea de-a doua din 5 procurori; b) 2 reprezentanți ai societății civile, specialiști în domeniul dreptului, care se bucură de înaltă reputație profesională și morală, aleși de Senat; aceștia participă numai la lucrările în plen; c) ministrul justiției, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. (3) Președintele Consiliului Superior al Magistraturii este ales pentru un mandat de un an, ce nu poate fi reînnoit, dintre magistrații prevăzuți la alineatul (2) litera a). (4) Durata mandatului membrilor Consiliului Superior al Magistraturii este de 6 ani. (5) Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii se iau prin vot secret. (6) Președintele României prezidează lucrările Consiliului Superior al Magistraturii la care participă. (7) Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii sunt definitive și irevocabile, cu excepția celor prevăzute la articolul 134 alineatul (2). **Art. 134:** (1) Consiliul Superior al Magistraturii propune Președintelui României numirea în funcție a judecătorilor și a procurorilor, cu excepția celor stagieri, în condițiile legii. (2) Consiliul Superior al Magistraturii îndeplinește rolul de instanță de judecată, prin secțiile sale, în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și a procurorilor, potrivit procedurii stabilite prin legea sa organică. În aceste situații, ministrul justiției, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nu au drept de vot. (3) Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii în materie disciplinară pot fi atacate la Înalta Curte de Casație și Justiție. (4) Consiliul Superior al Magistraturii îndeplinește și alte atribuții stabilite prin legea sa organică, în realizarea rolului sau de garant al independenței justiției.

actelor emise de acesta în materia unificării. Ordinea de drept și stabilitatea practicii judiciare depind de reglementarea întregului ansamblu normativ, de evitarea paralelismelor sau a reglementărilor suplimentare conjuncturale la care am asistat în ultimii ani. Existența unui stat de drept²⁸⁸ (paradigmă aflată în ascensiune și a cărei evoluție merită o atenție separată) depinde de aplicarea legii în mod unitar, iar o justiție coerentă, stabilă și unitară este aproape imposibil de înfăptuit, fără respectarea principiului preeminenței dreptului.

Referitor la materia supusă acestui studiu, rămâne deschisă pentru dezbateri ulterioare următoarea temă de cercetare: există la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție un mecanism eficient pentru armonizarea jurisprudenței proprii sau a celei naționale, acolo unde există neconcordanțe și, ar putea mecanismul complementar existent în cadrul CSM să îndeplinească această funcție ?

²⁸⁸ A se citi J.J. Chevallier, *Statul de drept*, Ed. UJ 2012, în care autorul subliniază puterea statutului încadrată și limitată de către drept, depășind, per ansamblu, viziunea formalista asupra statului de drept, bazata pe ierarhia normelor, și privilegiază o viziune substanțialistă, centrată pe garantarea libertăților fundamentale, atrăgând în același timp atenția asupra limitelor utilizării lui.

SECȚIUNEA
TGD. FILOSOFIE. SOCIOLOGIE

DESPRE STATUL DE DREPT ȘI CULTURA JURIDICĂ

About the Rule of Law and the Legal Culture

Dr. Ion CRAIOVAN*

Abstract

Law is generated, structured and directed in indissoluble relation to the constellation of values of the historical time in which it is elaborated, he himself accedes - under certain conditions - to the status of value. This osmosis forms the legal culture, an integral part of the culture, by excellence spiritual universe, but also of the material values, on the basis of which, man asserts and realizes his human essence as a species. The rule of law is part of the development of history as a superior form of politico-social organization, validated as such by the historical experience, knowing a number of vulnerable aspects. We try in this communication to highlight the value impact of the legal culture on the rule of law through several significant issues, such as freedom, justice or rationality. In this context, some current coordinates of the rule of law are revealed in the vision of international organizations.

Keywords: culture, legal culture, rule of law, legal values

I. Contextul cultural, fenomenul statal și valorile juridice

Ca fenomen specific uman, cultura este un sistem de momente constitutive, funcții, dimensiuni, între care sunt definitorii pentru caracterizarea conceptului de cultură cel puțin următoarele:

1. Activitatea de cunoaștere reprezintă o premisă necesară și totodată un element constitutiv în orice act de cultură.

Cunoașterea nu este, însă, suficientă prin ea însăși pentru a da o imagine unitară a ceea ce este cultura. Valoarea ne apare ca o împlinire a cunoașterii, în care produsul cunoașterii se raportează la om, la nevoile, năzuințele, scopurile acestuia. Așadar, înainte de a fi întruchipare valorică, implicând apreciere, judecată de valoare, cultura este cristalizare a cunoașterii. Cele două momente se implică reciproc în definirea culturii: dacă valoarea este precedată și condiționată de cunoaștere, aceasta din urmă duce cu necesitate, pe scara societății la valoare. Produsele cunoașterii sunt prin însăși esența și geneza lor susceptibile de o valorizare pe planul umanului, sunt deci valori potențiale sau actuale pentru om.

2. Faptele de cultură implică o virtute specifică a omului – creativitatea, principiul de geneză al valorilor atât la scară filogenetică (a omului ca specie), cât și la scară ontogenetică (a omului ca individ). În calitate de creator, ca și de receptor al culturii, omul trebuie să acționeze ca persoană liberă, dar totodată și ca ființă socială.

3. Valorile culturale se realizează și se desăvârșesc prin intermediul comunicării, al circulației și interpretării lor în modurile de viață și muncă ale oamenilor, în universul spiritual al acestora. O valoare culturală nereceptată de nimeni, care nu devine o componentă a individualităților și comunităților umane, se neagă pe sine ca valoare.

4. Cultura este „un sistem deschis dar integrat și coerent de valori” iar civilizația este „sensul activ al culturii și vocația universală a omului”. O valoare culturală sau un sistem de valori reprezintă o posibilitate de civilizație, dar realitatea însăși a civilizației presupune realizarea funcției sociale a valorilor culturale, integrarea lor în toate compartimentele vieții sociale, civilizația fiind în fapt „cultura pătrunsă în toate celulele vieții sociale”²⁸⁹.

5. Principala modalitate prin care se realizează, la scară socială, funcția civilizatoare a culturii este tehnica, ea însăși o valoare culturală. Cultura tehnică este, în orice perioadă istorică, în orice societate, parte inseparabilă a culturii și în același timp tehnica fiind un important factor de civilizație, mijloc de a amplifica puterile fizice și cele intelectuale ale omului.

6. În orice cultură ipostazele omului în calitate de ființă culturală reprezintă un centru focalizator al întregului sistem de valori ce o caracterizează, iar „noțiunea de cultură păstrează întotdeauna un sens normativ și este sinonimă cu umanismul”²⁹⁰.

Autorul Ovidiu Drîmbă, precizând că dihotomia civilizație – cultură nu înseamnă o opoziție dintre respectivele domenii și, cu atât mai puțin, o opoziție ireconciliabilă, ci o interrelație plasată sub semnul unor raporturi dialectice, consideră că tot ceea ce aparține orizontului satisfacerii nevoilor materiale, confortului și securității, înseamnă

* Prof.univ., Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir”, București; e-mail: icraiovan@yahoo.com

²⁸⁹ *Dicționar de filosofie*, Ed. Politică, București, 1978, pp. 116–117, 168–169.

²⁹⁰ Larousse, *Dicționar de filosofie*, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1999, p. 68.

„civilizație”. În sfera ei, prin excelență de natură utilitară intră capitolele: alimentația, locuința, îmbrăcămintea (nu însă și podoabele), construcțiile publice și mijloacele de comunicație, tehnologia în general, activitățile economice și administrative, organizarea socială, politică, militară și juridică. De asemenea, educația și învățământul – dar în măsura în care aceste procese răspund exigențelor vieții practice. Cultura include în sfera ei atitudinile, actele și operele limitate – ca geneză, intenție, motivare și finalitate – la domeniul spiritului și al intelectului (...) În felul acesta, sferei culturii îi aparțin: datinile și obiceiurile, credințele și practicile religioase, ornamentele și divertismentele, operele de știință, filosofie, literatură și muzică, arhitectura, pictura, sculptura și artele decorative sau aplicate”²⁹¹.

Perspectiva filosofică²⁹² asupra culturii relevă, între altele, nevoia de a folosi termenul la plural având în vedere diversitatea culturilor, de neutralitate axiologică- a nu aprecia sau condamna culturile în lumina reprezentărilor noastre valorice, de a face distincții între folosirea într-o primă accepțiune globală a termenului de cultură- ca totalitate a vieții omului față de natură și accepțiuni particulare- viața culturală, cultura tinerilor, cultura pop ș.a., critica culturii aparține culturii, ș.a. Filosofia culturii se raportează la trei cupluri conceptuale: cultură/natură,- pune în evidență ceea ce nu este făcut de om ș scapă cuprinderii sale; cultură/civilizație,- care se raportează la aspecte dinlăuntru culturii, la urbanizarea tehnico-industrială, (pentru Kant moralitatea reprezintă diferența specifică dintre cultură și civilizație)cultură/viață- o totalitate de fond care cuprinde atât cultura cât și civilizația.

Ca o cultură specializată, cultura juridică a fost definită ca „sistem de elemente materiale și spirituale care se raportează la sfera de acțiune a dreptului și se exprimă în conștiința juridică, conduita juridică lăcită sau ilăcită, iar în sfera civilizației pot fi incluse opinia publică și lupta împotriva încălcărilor de lege”²⁹³.

Cultura, remarcă autorul Mark van Hoecke²⁹⁴, se referă la ansamblul de tradiții, concepții, valori, principii, ideologii și perspective asupra lumii care guvernează o societate ori anumite grupuri din acea societate structurate profesional. În corelație cu dreptul se configurează cultura juridică, în sens restrâns, ca o cultură profesională a juriștilor, iar în sens larg, ca o cultură externă grupului profesional specializat și care evocă concepțiile existente în acea societate despre drept, justiție, instituții juridice. Cultura juridică în cel mai general sens, evocă patternurile juridice, relativ stabile, care orientează comportamentul social și atitudinile într-o societate.

Nucleul fiecărei culturi juridice – paradigma sa de bază - cuprinde punctele de vedere esențiale despre conceptul dreptului, izvoarele dreptului, metodologia dreptului, legitimitatea dreptului, mai general niște valori comune și o anumită perspectivă asupra lumii. Unele lucruri se schimbă, dar lent. Sunt persistente anumite înțelegeri asupra dreptului - esențiale pentru conceperea dreptului și a sistemului juridic. Nu există o cultură juridică pură, iar, în unele domenii dreptul tinde să devină un limbaj universal, ca de pildă contractele comerciale sau drepturile omului, care estompează specificitatea locală. Relațiile dintre diverse culturi juridice evoluează în termeni de conflict și armonizare, fiind mereu în devenire.

Dreptul este generat, structurat și direcționat în indisolubilă legătură cu constelația de valori a timpului istoric în care este elaborat, el însuși accede – în anumite condiții - la statutul de valoare. Această osmoză configurează cultura juridică, parte integrantă a culturii, prin excelență univers spiritual, dar și al valorilor materiale, pe temeiul căreia, omul își afirmă și realizează esența sa umană ca specie.

Ca fenomen social complex, statul este studiat din diverse perspective de către politologie, sociologie, filosofie, științele juridice etc. Problematica statului întregeste, interferează cu problematica juridică, cele două fenomene sociale – statul și dreptul – sunt indisolubil legate, se întrepătrund, fiind consubstanțiale. Această situație l-a făcut pe M. Djuvara să afirme că „realitatea, desigur cea mai puternică și cea mai interesantă în drept, cea mai pasionantă de studiat, este statul”²⁹⁵.

Statul asigură organele, mecanismele, procedurile cu ajutorul cărora se întruchipează reacția societății față de cei care încălcă normele juridice. În același timp, Dreptul – ca ansamblu de norme juridice este un instrument indispensabil pentru puterea statală când aceasta dorește să ia decizii obligatorii pentru cetățenii unui stat. Prin norme juridice se stabilesc competențele organelor centrale și locale, între diferitele entități statale etc. Prin drept, puterea statală capătă oficialitate și legitimitate, capacitatea de a-și exercita prerogativele de conducere socială, de armonizare a intereselor diverse din societate, de soluționare a conflictelor sociale, de promovare a siguranței civice, a justiției sociale, cât și a progresului social.

²⁹¹ Drîmbă, O. *Istoria culturii și civilizației*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1984, vol. 1, p. 6.

²⁹² Schnadelbach, H.; Martens E. (editori) *Filosofie*, Ed. Științifică, București, 1999, pp. 405-435

²⁹³ Sofia Popescu, *Quelques réflexions sur le rapport entre la vie culturelle de la société* în „Revue roumaine des sciences sociales. Sciences juridiques”, tome 27, nr. 1/1983, p. 54.

²⁹⁴ Hoecke, M., *Law as communication*, Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2002, pp. 56-58.

²⁹⁵ Djuvara, M., *Teoria generală a dreptului (Enciclopedia juridică)*, București, Ed. Librăriei SOCEC, 1930, vol.1. p. 105.

Puterea politică este forța de comandă a unei societăți, generată de relațiile sociale de putere, totuși aceste relații nu sunt arbitrar instituite ci sunt dirijate din ce în ce mai mult de valorile juridice care intră în conștiința comunității. Politicul și dreptul se contopesc prin valorile la care se subsumează și pe care urmăresc să le realizeze.

II. Coordonate definitorii ale statului de drept.

Analizând determinările statului de drept, profesorul Ion Deleanu remarcă evaluările diverse, surprinzătoare și contradictorii ale statului de drept, trecând în revistă numeroase „percepții doctrinare” între care: statul de drept corespunde unei „necesități antropologice” (H. Ryffel); el este un mit, un postulat și o axiomă, o veritabilă dogmă; (J. Chevallier); un pleonasm, un nonsens juridic (H. Kelsen); un concept inutil „care mutilează de factură arbitrară alte două concepte” (A. Hauriou)²⁹⁶ ș.a.

Asemenea evaluări sunt expresia unor abordări din perspective diferite ale premiselor și mecanismelor fenomenului statal în corelație cu fenomenul juridic care au condus la sesizarea unor multiple semnificații ale conceptului „stat de drept”. Iată câteva dintre acestea: statul de drept semnifică subordonarea statului față de drept (J. Gicquel); este un sistem de organizare în care ansamblul raporturilor sociale și politice sunt subordonate dreptului (J.P. Henry); statul în care puterea e subordonată dreptului, toate manifestările statului fiind legitimate și limitate prin drept (M.J. Redor); statul de drept înseamnă garanții fundamentale libertăților publice, protecția ordinii legilor (J.L. Quermonne); statul de drept implică existența regulilor constituționale care se impun tuturor (G. Duhamel); este statul în măsură să concilieze libertatea și autoritatea (M. Miaile); statul de drept este ordinea juridică ierarhizată și sistematizată (J. Dabin)²⁹⁷ ș.a.

Pe aceste coordonate, dreptul, în contextul statului de drept, trebuie să asigure previzibilitatea și securitatea, fiind un drept demn de încredere, optimizator pentru relațiile sociale, cu norme juridice clare, stabile, durabile, cunoscute publicului, generale și neretroactive, coerente și susceptibile de supunere față de ele, elaborate de către cei autorizați de lege să le investească cu forță de constrângere, obligatorii pentru toți cetățenii sau funcționarii publici. În acest fel, dreptul înseamnă nu numai validitatea formală, ci și un conținut care să favorizeze persoana umană.

O trăsătură definitorie pregnantă a statului de drept relevată în literatura de specialitate este regimul constituțional. Nu este însă vorba de orice regim constituțional, de o constituție pur declarativă care să instituie o legalitate aparentă, ci de consacrarea constituțională a unor principii, cum sunt: separarea puterilor, distincția dintre puterea constituantă și puterile constituite, guvernarea reprezentativă, funcționarea democratică a societății controlul constituționalității legilor, acesta din urmă având un rol decisiv în a garanta valorile consacrate, în promovarea constituționalismului în sensul său deplin²⁹⁸.

Înscriindu-se în dezvoltarea istoriei ca o formă superioară de organizare politico-socială, validată ca atare de experiența istorică, statul de drept cunoaște – în realitatea sa – o serie de aspecte vulnerabile²⁹⁹. Analizele întreprinse în acest context, relevă, între altele, următoarele pericole care amenință în condițiile actuale existența statului de drept³⁰⁰: inflația legislativă, excesul de normativism ca tendință de autodistrugere; investirea cu împuterniciri discreționare a organelor administrației prin delegarea, în favoarea lor, a atribuțiilor normative; posibilitatea separației și agravării conflictului între valorile ordinii publice și valorile statului de drept în procesul aplicării legii; recurgerea la forță și utilizarea armelor de foc de către responsabili cu aplicarea legii, trebuind să fie conciliată cu respectarea adecvată a drepturilor omului; tendințe de proliferare a drepturilor omului, de instituționalizare a unor noi drepturi pentru care nu există posibilități ale realizării lor în fapt; excesul de independență al puterii judecătorești (fenomenul numit „dictatură juristică”); dezamăgirea așteptărilor societății față de drept în condițiile în care statul nu este tras la răspundere pentru faptele sale ilicite ș.a.

III. Câteva teme ale culturii juridice constitutive pentru axiologia statului de drept

Încercăm să ilustrăm impactul valoric al culturii juridice asupra statului de drept prin câteva teme semnificative.

❖ *Tema libertății.* Dreptul este instrumentul armoniei primare în societate. Aceasta înseamnă posibilitatea ființelor umane de a trăi liber dar în mod inerent împreună, în societate. Mari spirite ale omenirii au argumentat în acest sens. Astfel, în mod ilustrativ amintim, cele ce urmează.

²⁹⁶ Deleanu, I. *Drept constituțional și instituții politice, tratat*, Ed. Europa Nova, București, 1996, p. 100-101.

²⁹⁷ *Ibidem*, p. 114-115.

²⁹⁸ M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, P.U.F., Paris, 1994, p. 203.

²⁹⁹ Ceterchi, I.; Craiovan, I., *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. ALL, București, 1993, p. 119.

³⁰⁰ S. Popescu, Popescu, S., *Statul de drept în debaterile contemporane*, Ed. Academiei, București, 1998, p. 140-215.

• Kant remarca faptul că, fiecare individ uman este înzestrat la modul natural cu voința sa liberă. Însă conviețuirea dintre voințele libere ar fi cu neputință dacă n-ar interveni limitarea lor reciprocă. În acest sens rolul dreptului este fundamental³⁰¹.

• Dreptul este sfânt, pentru că el este libertatea conștientă de sine. Dreptul interzice, deci aparent limitează. Dar aceasta este fundamentul și minunea dreptului, că prin aceasta ele întărește libertatea fiecăruia dintre noi³⁰².

• Nu există libertate – scria J.J. Rousseau-unde nu sunt legi sau unde cineva este deasupra legilor, pentru că adevărata libertate nu se distruge niciodată pe sine însăși³⁰³.

• O sintetiză privind experiența occidentului în legătură cu ideea de libertate politică, configurată în câteva principii, nota că: Libertatea individului, pentru ca toți indivizii să fie liberi, este posibilă în măsura în care poate exista concomitent cu libertatea celorlalți³⁰⁴.

❖ Tema Justiției ca valoare. Note definitorii ale conceptului de stat de drept sunt inerent remarcate în privința justiției, ca valoare originară a dreptului, ca dreptate prin drept. Într-o analiză considerată clasică, se remarcă în primul rând contribuția filosofiei grecești antice. Platon ridică justiția la rangul de principiu regulator al vieții individuale, de virtute universală. Justiția este proporția între activități diferite într-un tot organic: fiecare dintre acestea poate poseda o virtute a sa particulară (curajul, temperanța) dar fiecare rămâne totuși subordonată unui principiu, formal, care leagă nu numai activitățile dar și virtuțile. La Aristotel, conceptul justiției este sinonim cu virtutea în general. Relațiile de conviețuire sunt inspirate de o riguroasă concepție a unui respect conform unui criteriu de egalitate sau de proporție. Așadar armonia, întruchipată la modul specific este intrinsecă justiției. Cine zice Justiție, zice subordonare la o ierarhie de valori și nimic nu e mai contrar acestui principiu decât deplasarea arbitrară a limitelor care separă binele de rău, meritul de nemerit. Exigența primordială a justiției este ca fiecare subiect să fie recunoscut de alții după valoarea sa și fiecăruia să i se atribuie ceea ce i se cuvine³⁰⁵.

❖ Tema justiției sociale, ca justiție particulară. Justiția trebuie să fie prima virtute a instituțiilor sociale. Justiția trebuie „construită”- de aici și denumirea de „justiție proceduristă”- plecând de la o situație inițială și originară în care toți indivizii sunt egali și liberi. Conflictele de interese din viața socială fac necesară stabilirea unor principii de distribuire a drepturilor și obligațiilor. Aceste principii ale justiției sociale trebuie stabilite pe baze contractuale, prin acceptarea lor de către toate grupurile sociale și consacrate într-o constituție politică. Sunt vizate în special două mari principii: 1. Egalitatea în repartitia drepturilor și îndatoririlor fundamentale; 2. Inegalitățile economice și sociale impun juste beneficii compensatorii în special pentru cei defavorizați; Justiția socială se instituie astfel ca un acord rațional și just între subiecții sociali, ca o formă de etică politică, într-o societate bine organizată, care să fundamenteze un regim democratic într-o viziune liberală³⁰⁶.

❖ Dreptul și Morala. Dreptul selectează din societatea centrată moral, morala comună, ceea ce servește cel mai bine nevoilor societății, fără a fi în conflict cu altă societate și ar fi deasupra diferențelor, în mod rațional și justificat. Apare însă o problemă complexă, având în vedere că, există o multitudine de factori, care influențează argumentația practică și intențiile colective precum: înțelegerea proprie, adeziunea proprie la înțelegerea colectivă; manipularea ș.a. Idealul celui mai bun răspuns trimite la altă problemă, la faptul că morala este necesarmente relativă și conflictele sunt inevitabile iar doctrina juridică trebuie să adopte o poziție moderată în problema moralei³⁰⁷.

❖ Raționalitatea socială multidimensională. Dat fiind complexitatea sa, dreptul nu poate fi înțeles dintr-o singură perspectivă, ca paradigmă a unei raționalități unidimensionale. Problema cercetării fenomenului juridic ridică, atunci, problema articulării punctelor de vedere, în numele unei metateorii. Se tinde astfel, spre modele complexe, care să coreleze limbajul juridic dogmatic pe de o parte, cu cel al științelor sociale, pe de altă parte³⁰⁸.

❖ Drept, democrație, comunicare. Dreptul just este dreptul legitimat democratic. Aceasta implică posibilitatea de a da expresie diverselor interese, argumente și valori, de a le confrunta, în contextul unei dialectici sociale, de a impune decizii în numele consensului majoritar.

³⁰¹ Kant, Imm. *Scrieri moral-politice*, Ed. Științifică, București, 1991, pp. 86-95.

³⁰² Hegel, G.W. *Principiile filosofiei dreptului*, trad. Ed. Academiei Române, București, 1969, p. 10.

³⁰³ Voltaire, Rousseau, J.J. *Texte filosofice*, Ed. Academiei, 1955, p. 257.

³⁰⁴ Jaspers, K. *Texte filosofice*, Ed. Politică, București, 1986, pp. 271-272.

³⁰⁵ Vecchio, G. del., *Justiția*, Ed. Cartea Românească, București, 1936, p. 33, p. 57, p. 87.

³⁰⁶ Bidet, J., *John Rawls et la theorie de la justice*, Paris, PUF, 1995; Nozik, R. *Anarchie, Etat et utopie*, Paris, PUF, 1998.

³⁰⁷ A. Peczenik, A. *Scientia juris*, in „A treatise of legal philosophy and general jurisprudence”, Pattaro, Editor, Springer, Dordrecht, 2005, vol.4, p. 102.

³⁰⁸ M. Van Hoecke, *Law as communication*, Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2002, p. 10.

IV. Configurații actuale ale statului drept în viziunea unor organizații internaționale

- *Diferite organizații internaționale sunt implicate în promovarea statului de drept*³⁰⁹.

Statutul Consiliului Europei caracterizează statul de drept unul dintre principiile de bază pe care s-a bazat instituirea organizației. Alineatul (3) din preambulul Statutului Consiliului Europei prevede: „Reafirmând devotamentul lor pentru valorile spirituale și morale care sunt moștenirea comună a popoarelor lor și adevărata sursă de libertate individuală, libertate politică și statul de drept, principii care stau la baza întregii democrații autentice. „Statutul prevede respectarea principiilor statului de drept ca o condiție pentru ca statele europene să fie un membru deplin al organizației.”

- *Secretarul general al Organizației Unite definește statul de drept ca:*

„un principiu de guvernare în care toate persoanele, instituțiile și entitățile, publice și private, inclusiv statul însuși, sunt responsabile de legile care sunt publicate, aplicate în mod egal și independente, și care sunt în concordanță cu normele și standardele internaționale în domeniul drepturilor omului. De asemenea, aceasta necesită măsuri pentru a asigura respectarea principiilor supremației dreptului, egalitate în fața legii, răspundere în fața legii, corectitudine în aplicarea legii, separarea puterilor, participarea la luarea deciziilor, securitatea juridică, evitarea de arbitrar și transparență procedurală și legală.”

- *Conform World Justice Proiect, o organizație non-profit angajată să promoveze statul de drept în întreaga lume, statul de drept se referă la un sistem bazat pe reguli în care sunt menținute următoarele patru principii universale: 1. Guvernul, oficialii și agenții săi răspund în conformitate cu legea; 2. Legile sunt clare, publicizate, stabile, corecte și protejează drepturile fundamentale, inclusiv securitatea persoanelor și a bunurilor; 3. Procesul prin care legile sunt adoptate, administrate și aplicate este accesibil, corect și eficient; 4. Accesul la justiție este asigurat de judecători, avocați sau reprezentanți competenți, independenți și etici, și de ofițerii judiciari care au un număr suficient, au resurse adecvate și reflectă specificitatea comunităților pe care le deservesc.*

Proiectul Justiție Mondială a elaborat un index pentru a măsura în care țările respectă statul de drept în practică. Acest indice este alcătuit din 9 factori și 52 sub-factori și acoperă o varietate de dimensiuni ale statului de drept - cum ar fi dacă funcționarii guvernamentali sunt responsabili în condițiile legii și dacă instituțiile juridice protejează drepturile fundamentale și permit accesul oamenilor la justiție.

- *Organizația Internațională de Drept pentru Dezvoltare (IDLO) este o organizație interguvernamentală cu un accent comun pe promovarea statului de drept și a dezvoltării. Acționează pentru a împuternici oamenii și comunitățile să își revendice drepturile și oferă guvernelor cunoștințele necesare pentru realizarea lor. Sprijină economiile emergente și țările cu venituri medii să-și consolideze capacitatea juridică și cadrul de stat al dreptului pentru dezvoltarea durabilă și oportunitățile economice. Este singura organizație interguvernamentală cu un mandat exclusiv de a promova statul de drept și are experiență care lucrează în peste 170 de țări din întreaga lume. Organizația Dreptului internațional pentru dezvoltare are o definiție holistică a statului de drept: Mai mult decât o chestiune de proces adecvat, statul de drept este un facilitator al justiției și dezvoltării. Cele trei noțiuni sunt interdependente; atunci când sunt realizate, acestea se consolidează reciproc. Pentru IDLO, cât o chestiune de legi și proceduri, statul de drept este o cultură și o practică zilnică. Este inseparabil de egalitate, de acces la justiție și educație, acces la sănătate și protecția celor mai vulnerabili. Este crucial pentru viabilitatea comunităților și a națiunilor și pentru mediul care le susține.*

- *Conform Rezoluției din 2009 adoptate de Internațional Bar Association, statul de drept implică: Un sistem judiciar independent și imparțial; prezumția de nevinovăție; dreptul la un proces echitabil și public fără întârzieri nejustificate; o abordare rațională și proporțională a pedepsei; o profesie juridică puternică și independentă; protecție strictă a comunicațiilor confidențiale între avocat și client; egalitatea tuturor în fața legii; acestea sunt toate principiile fundamentale ale statului de drept. În consecință, arestări arbitrare; procese secrete; detenție nedeterminată fără proces; tratament sau pedeapsă crudă sau degradantă; intimidarea sau corupția în procesul electoral sunt toate inacceptabile. Statul de drept este fundamentul unei societăți civilizate. Stabilește un proces transparent accesibil și egal pentru toți.*

- *Rețeaua internațională de promovare a statului de drept (INPROL) este o rețea de peste 3.000 de practicanți ai dreptului din 120 de țări și 300 de organizații care lucrează pe probleme de stat de drept în țările aflate în conflict și în curs de dezvoltare din perspectivă politică, practică și cercetare. INPROL are sediul la Institutul de Pace al SUA (USIP) în parteneriat cu Departamentul de Stat al SUA al Biroului internațional de stupefiante și aplicare a legii, Unitatea strategică pentru chestiuni de poliție din cadrul Organizației pentru Securitate și Cooperare în*

³⁰⁹ w.w.en.wikipedia.org/wiki/Rule_of_law

Europa (OSCE), Centrul de Excelență pentru Poliție Unitatea de stabilitate și William and Marry School of Law din Statele Unite. Organizațiile sale afiliate includ Oficiul Națiunilor Unite pentru Droguri și Criminalitate, Academia Folke Bernadotte, Asociația Internațională a Barourilor, Asociația Internațională a Șefilor de Poliție, Asociația Internațională a Poliției Femeilor, Asociația Internațională pentru Corecții și Penitenciare, Asociația Internațională pentru Administrația Judecătorei, Internațional Echipa de consultanță în sectorul securității la Centrul de la Geneva pentru controlul democratic al forțelor armate, Asociația la nivel mondial a femeilor experți criminaliști (WAWFE) și Institutul internațional pentru drept și drepturile omului.

INPROL oferă un forum online pentru schimbul de informații despre cele mai bune practici. Membrii pot posta întrebări și pot aștepta un răspuns din partea colegilor lor de practicieni ai statului de drept din întreaga lume cu privire la experiențele lor în abordarea problemelor referitoare la statul de drept.

ESTE JURISPRUDENȚA ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE CREATOARE DE DREPT?

It is the Jurisprudence of the High Court of Cassation and Justice a Creator of Law?

Dr. Mihai BĂDESCU*

Abstract

In the legal systems that establish it as a formal source of law, the case law includes the practical experience of the judicial bodies that apply the right to concrete cases. In these legal systems, the judge can make decisions with general value, decisions that can become creative sources of law. Prior to the law as a source of law, jurisprudence did not have the same role in the legal systems, this role being different from one historical era to another, from one system to another. In contemporary law, the jurisprudence has its particularities, in relation to the legal system in which it is founded: in Roman-German law, the jurisprudence is the result of the interpretation and application of the law, carried out by the judicial body, according to the will of the legislator who adopted the legal norm; in Anglo-Saxon law, the precedent is the authority that a judicial decision can have in cases analogous to the one in which it was pronounced; In this system, the judge is not a mere interpreter of the law; he is the creator of law (judge made law). In Romanian law, which does not belong to the Anglo-Saxon system, but to the family of Romanian-German law, the jurisprudence has a special status. We consider two situations that underline the importance of the precedent in this legal system: the decisions of the Constitutional Court (which are general-binding and have power only for the future) and the decisions of the High Court of Cassation and Justice (in the case of the appeal in the interest of the law and in the situation where The High Court is called upon to give a preliminary ruling on the issue of legal issues). From the point of view of the present study, it is precisely these decisions of the Supreme Court, according to the two procedures regulated in civil procedural law and criminal procedural law. From this perspective, seeking to answer the question that gives the title of this study, we admit that, in Romanian law, the case law can be considered a secondary source of the law. The reserve attitude towards recognizing the source of the right of jurisprudence is based on the principle of separation of powers in the state: the adoption of laws is the responsibility of the legislator, their application, the responsibility of the judicial bodies. To recognize the courts the right of direct normative elaboration, would mean to force the door of legislative creation, disturbing the balance of powers (N. Popa).

Keywords: *jurisprudence, source of law, Supreme Court, appeal in the interest of the law, unraveling of legal issues*

1. Considerații despre jurisprudență ca izvor de drept³¹⁰

În teoria dreptului și în științele juridice de ramură, modalitățile de exprimare a conținutului dreptului sunt cunoscute sub denumirea de izvoare/surse ale dreptului³¹¹.

În doctrină sunt cunoscute două accepțiuni principale ale noțiunii de izvor de drept: izvor de drept în sens material (izvoare materiale sau reale) și izvor de drept în sens formal (izvoare formale)³¹².

Izvoarele materiale (sau reale) desemnează faptul social, forțele creatoare sau factorii care configurează dreptul, acele „dat”-uri ale acestuia, realități exterioare lui și care determină acțiunea legiuitorului sau care dau naștere unor reguli izvorâte din necesitățile practice³¹³.

Denumite și „cauzele ultime ale dreptului” sau „forțele creatoare ale acestuia” (G. Ripert), sunt izvoare materiale: *factorii de configurare a dreptului* (cadrul/mediul natural, cadrul social-economic, cadrul istoric, național, etnic, politic, cultural-ideologic, factorul internațional și factorul uman), *dreptul natural, conștiința juridică, rațiunea umană*³¹⁴.

* Prof. univ., Academia de Studii Economice București, membru titular al Academiei Oamenilor de Știință din România, e-mail: badescu.vmihai@gmail.com

³¹⁰ Pentru dezvoltări, a se vedea, Bădescu M., *Jurisprudența – izvor de drept*, în vol. „Rolul jurisprudenței în dezvoltarea noului drept român” (ISBN 978-606-39-0464-6), București, 2019, pp. 172 – 174.

³¹¹ Popa N., *Teoria generală a dreptului*, Ediția 5, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 152 și urm.

³¹² Bădescu M., *Teoria generală a dreptului*, Ed. Sitech, Craiova, 2019, p. 107 și urm.

³¹³ Popa N., *op. cit.*, p. 152.

³¹⁴ Bădescu M., *op. cit.*, p. 107.

În același timp, „(...) *dreptul trece în existența faptică mai întâi, prin formă, prin faptul că este pus ca lege* (...)”³¹⁵. Cu alte cuvinte, pentru a fi cunoscut și, în consecință, respectat, dreptul trebuie să-și găsească consacrare într-o anumită formă, într-o anumită modalitate de exprimare.

De aceea, *izvoarele formale* ale dreptului au în vedere mijlocul cu ajutorul căruia se exprimă izvoarele materiale, forma exterioară pe care o îmbracă dreptul în ansamblul normelor sale, modalitățile prin care conținutul normei de drept devine regulă de conduită și se impune ca model de urmat în relațiile dintre oameni.

Izvoarele formale ale dreptului, impuse de evoluția sa de până acum, sunt: *obiceiul juridic (cutuma), doctrina, contractul normativ, actul normativ și practica judecătorească (jurisprudența)*.

Practica judecătorească (denumită și *jurisprudență*)³¹⁶ cuprinde totalitatea hotărârilor judecătorești pronunțate de instanțele de toate gradele³¹⁷.

În sistemele juridice care o consacră ca izvor de drept formal, *jurisprudența* include experiența practică a organelor judecătorești care aplică dreptul la cazuri concrete³¹⁸.

Rolul *jurisprudenței* este acela de a *interpreta și aplica* legea la cazuri concrete, pornindu-se de la cele două principii care guvernează activitatea judecătorului: în primul rând, *el se pronunță întotdeauna în cauza pe care o judecă* și nu are dreptul să stabilească dispoziții generale în afara speței particulare ce se deduce în fața sa; în al doilea rând, raportat la particularitățile familiei de drept romano-germanică (specifică și dreptului nostru), *judecătorul nu este*, în general, *legat de hotărârea într-o cauză similară*, pronunțată de un alt judecător și nici chiar de hotărârile pe care el le-a pronunțat anterior³¹⁹.

Din acest ultim punct de vedere, *jurisprudența nu poate avea un caracter creator* și, în consecință, nu poate fi considerată izvor de drept, chiar dacă, în multe cazuri, instanțele de judecată ajung la soluții unitare în interpretarea și aplicarea unui text de lege.

În *sistemul dreptului anglo-saxon*, judecătorul poate pronunța decizii cu valoare generală. În loc să fie sursă, doar interpretativă, *decizia judecătorului devine sursă creatoare de drept*; precedentul judiciar este autoritatea pe care o poate avea o decizie judiciară față de cauze analoge. În măsura în care o decizie anterioară interpretează dreptul existent, acea interpretare se impune în cauzele suficient de asemănătoare³²⁰.

În unele sisteme de drept, pornindu-se de la considerentul că instanțele de judecată, cu ocazia soluționării unor cauze, sunt puse în situația de a preciza sensul legii (când acesta este întunecat) sau de a completa și suplini lipsa unor reglementări, se admite că o hotărâre judecătorească – mai ales când este dată de instanțele superioare – să devină obligatorie în soluționarea unor cauze similare viitoare. Unele hotărâri judecătorești conțin – alături de dispozițiile de speță – și dispoziții de principiu, cu caracter general, menite să orienteze activitatea viitoare. În acest sens, se poate afirma că judecătorii, în activitatea de aplicare a dreptului, făceau și fac opere de creare a dreptului, substituindu-se legiuitorului³²¹.

În raport cu legea, *jurisprudența cunoaște trei forme care denaturează legea*, într-o măsură mai mică sau mai mare. Acestea sunt³²²:

- *jurisprudența obligatorie în virtutea legii, a unei delegări a legii (secundum legem), împrejurare în care jurisprudența nu poate fi contestată ca izvor de drept, pentru motivul că aceasta nici nu modifică legea (și nici nu o completează), puterea ei derivă din legea în vigoare, contribuind sau chiar determinând aplicarea legii;*

- *jurisprudența în completarea legii (praeter legem), împrejurare în care acest tip de jurisprudență are rolul de a completa legea sau de a o suplini, acolo unde există lacune legislative. Lacunele legislative pot avea mai multe cauze. Mai întâi, aducem în analiză, diversitatea și mobilitatea relațiilor sociale. Apoi, nu trebuie omis faptul că*

³¹⁵ Hegel, *Principiile filosofiei dreptului*, Ed. Academiei R.S.R., București, 1969, p. 242.

³¹⁶ „*Jurisprudența*” derivă din lat. „*juris*” (drept) și „*dictio*” (pronunțare), iar Dicționarul Merriam Webster reține pentru termenul „*jurisprudență*”: 1. Teoria și filosofia dreptului; 2. Un corp de norme juridice (drept obiectiv, drept pozitiv); 3. Deciziile curților despre diverse cazuri (jurisprudența în sistemul continental) diferite de legislație și doctrină; 4. O structură instituțională a dreptului (de ex. un departament judiciar). A se vedea, <https://www.merriam-webster.com/>.

³¹⁷ Pe larg, a se vedea, Deleanu I., Deleanu S., *Jurisprudența și revirimentul jurisprudențial*, Eseu, Ed. Universul Juridic, București, 2013.

³¹⁸ A se vedea, pe larg, Ionașcu T., *Jurisprudența - izvor de drept*, în „Analele Universității „Constantin Brâncuși” din Târgu-Jiu, Secția Științe Juridice, nr. 3/2014, p. 31-38.

³¹⁹ Popa N. *op. cit.*, p. 163.

³²⁰ *Ibidem*.

³²¹ Craiovan I., *Jurisprudența – resursă majoră a dimensiunii practice a filosofiei dreptului*, în vol. „Rolul jurisprudenței în dezvoltarea noului drept român” (ISBN 978-606-39-0464-6), București, 2019, pp. 167-171.

³²² Ionașcu T., *op. cit.*, p. 32.

norma juridică – care are un caracter general – nu poate, oricât de perfectă ar fi exprimarea ei, să cuprindă toate situațiile care pot să apară în realitatea socială. Legiuitorul nu poate și nici nu trebuie să prevadă totul³²³; nu poate, pentru că îi este imposibil să cuprindă nevoile societății atât de extinse (Portalis); nu trebuie, deoarece într-o legislație este necesară existența unor „zone albe”, a unor „concepții supape” care „să permită dilatația și comunicarea cu lumea dinafară(...)”³²⁴ care să prevină, astfel, excesul de comprimare a sistemului legislativ. Din această perspectivă, interpretarea praeter legem poate fi considerată un tip de interpretare creatoare a legii de către judecător; deși, formal, se păstrează în limitele textului legal, deși legea nu este contrazisă, prin acest tip de interpretare, conținutul legii poate fi modificat în mod subtil sau poate fi chiar deformat³²⁵;

- jurisprudența împotriva legii (contra legem) presupune faptul că judecătorul dă legii o interpretare într-un sens contrar celui avut în vedere la legiferare, de către legiuitor, modalitate de interpretare admisibilă, numai în măsura în care normele juridice aplicabile constituie numeroase anacronisme, fiind în mod clar depășite de dezvoltarea societății. Chiar și în această ipoteză, achiesăm la opinia potrivit căreia, jurisprudența contra legem, nu trebuie să-și găsească loc în sistemele moderne de drept³²⁶.

2. Repere istorice privind evoluția jurisprudenței ca izvor de drept

Fiind anterioară legii ca izvor de drept, jurisprudența nu a avut același rol în diversele sisteme de drept, rolul și menirea sa fiind diferențiate de la o epocă istorică la alta, de la un sistem de drept la altul. Astfel:

- în Antichitate și Feudalism, alături de cutumă – care era considerată izvor de drept – jurisprudența a avut o poziție importantă în ierarhia izvoarelor dreptului, rol care, după cum vom constata, se reduce cu timpul, în special în țările europene continentale, ca urmare a promovării masive a codificării;

- în dreptul roman, jurisprudența a căpătat o mare importanță, prin intermediul așa-numitului drept pretorian. Dreptul pretorian conținea soluții creatoare ale pretorului și a constituit o importantă sursă de creare a unor norme și a unor instituții ale dreptului roman³²⁷. La Roma, regele era – în același timp – și judecător și creator de norme juridice. După crearea regalității, hotărârile pretorilor (edictele) au devenit obligatorii pentru toți magistrații, formând așadar, cunoscutul drept pretorian, denumit și drept onorar³²⁸, constituindu-se astfel, ca important izvor de drept. După formarea imperiului, rolul pretorilor a scăzut, împăratul fiind cel care făcea legile³²⁹;

- în procesul recepționării dreptului roman în feudalism, s-a afirmat, de asemenea, rolul jurisprudenței, în special, în soluțiile judecătorești creatoare de norme noi în materie comercială și maritimă, relevându-se în acest mod, importanța tribunalelor maritime și comerciale;

- încă din secolul al XIII – lea, în Anglia, au apărut colecții de jurisprudență, numite reports;

- odată cu creșterea puterii monarhice și a centralizării, procesul de codificare a restrâns treptat, până la anihilare, rolul creator al jurisprudenței³³⁰;

- revoluțiile burgheze au influențat, în mod diferențiat, rolul jurisprudenței ca izvor de drept. Astfel, în țările europene aflate sub puternica influență a codificărilor napoleoniene, cu precădere, sub influența Codului civil francez din 1804³³¹ - care practic, interzicea tribunalelor să se pronunțe pe cale de dispoziții generale - jurisprudența a pierdut mult teren;

³²³ Bădescu M., *op. cit.*, p. 168.

³²⁴ Del Vecchio G., *Justitia*, p. 160. În același sens, „nu trebuie să-i blămăm pe juriști – scrie Levy-Bruhl - dacă, deturnând un text de la sensul său primar, o fac, după cum este de cele mai multe ori cazul, pentru a permite darea unei soluții mai echitabile cazului ce le este dat. Făcând o lejeră entorsă moralității vulgare, ei se pun în serviciul unei moralități superioare” (Levy-Bruhl H., *Sociologie du Droit*, P.U.F., Paris, 1971, p. 108. (apud Popa N., *op. cit.*, p. 206).

³²⁵ Ionașcu T., *op. cit.*, p. 32.

³²⁶ Ibidem.

³²⁷ Molcuț E., *Cu privire la rolul instanțelor judecătorești în elaborarea și aplicarea dreptului*, în „Revista de Drept Public”, nr. 4/2004.

³²⁸ Ionașcu T. *op. cit.*, p. 33.

³²⁹ Împăratul Iustinian a codificat întregul drept roman, desființând, pe cale de consecință, puterea creatoare de până atunci, a dreptului pretorian și a jurisconsultilor.

³³⁰ Spre exemplu, în Germania, Codul penal Allgemeines Landrecht (din 1794), prevedea că „în hotărârile ce urmează să fie pronunțate, nicidecum nu trebuie luate în considerare, nici părerile oamenilor de știință, nici hotărârile precedente aduse de tribunale” (Craiovan I., *op. cit.*, p. 169). Prevederi similare conținea și Codul civil austriac, din 1811.

³³¹ Spre exemplu, cu prilejul adoptării Codului civil francez (1804), Portalis afirma că trebuie să existe o jurisprudență cu rol de a umple golurile legii, susținând în același timp, că „toate materiile trebuie reglementate de legi (...) abandonând jurisprudenței cazurile rare și extraordinare, precum și pe cele neprevăzute de legi” (apud Ionașcu T., *op. cit.*, p. 34).

- rolul său de izvor de drept este contestat și în contemporaneitate³³², motivându-se că jurisprudența opune rezistență la nou, nefiind în măsură să ofere modele juridice, potrivite dinamicii sociale³³³;

- în dreptul contemporan, rolul de izvor de drept al jurisprudenței este diferit de la un sistem (familie) juridic(ă) la altul (alta), în cele două mai importante familii de drept din lume: familia dreptului romano-germanic și familia dreptului anglo-saxon;

- în dreptul țărilor care au adoptat sistemul de drept anglo-saxon (Anglia, Statele Unite ale Americii, Canada și alte țări, foste colonii britanice, membre ale Commonwealth-ului), precedentul este autoritatea pe care o poate avea o decizie judiciară în cazurile analoge celui în care a fost pronunțată³³⁴. Dreptul comun (common law) este alcătuit din hotărâri judecătorești și obiceiuri juridice³³⁵.

În dreptul anglo-saxon, dacă există drept legal într-o materie, hotărârea judecătorului are valoarea relativă a lucrului judecat (*res iudicata*). În această situație, precedentul are o valoare de sursă interpretativă a dreptului³³⁶. Dacă însă, nu există act normativ (lege) sau acesta este neîndestulător, atunci autoritatea deciziei (hotărârii) este generală, asemănătoare autorității legii, fiind aplicabilă *erga omnes*. Judecătorul nu mai are atribuția de a aplica regula de drept, ci de a degaja regula de drept³³⁷ care devine obligatorie pentru instanțele inferioare în grad ori de același grad cu cea care a pronunțat-o. Decizia leagă și instanța care a pronunțat-o, deși această a doua regulă nu este la fel de strictă ca prima și se aplică diferit în dreptul englez și cel american³³⁸.

Precedentul nu este decizia în totalitatea sa, ci *ratio decidendi* al acesteia, adică principiul în virtutea căruia o cauză este rezolvată, motivele care determină direct decizia, esența raționamentului judiciar. *Ratio decidendi* trebuie distinsă de *obiter dicta*, adică de ceea ce judecătorul declară fără ca acesta să fie absolut necesar. Doar *ratio decidendi* este obligatorie, *obiter dicta* având o valoare persuasivă³³⁹.

Cea mai importantă problemă – consideră autorii anterior citați - în dreptul anglo-saxon, este cea a distincțiilor. Mai întâi, judecătorul trebuie să distingă între *ratio decidendi* și *obiter dicta*, luând în considerare doar principiul și apoi să distingă între deciziile ce constituie precedent care sunt pertinente într-o materie și deciziile date din eroare sau inadecvate (*per incuriam*) și care nu constituie precedent. Această activitate de distingere este creatoare, asigurând dezvoltarea jurisprudenței și evitând ca regula precedentului să devină o simplă aplicare a soluțiilor date deja³⁴⁰.

Potrivit unor cunoscuți autori³⁴¹, principalele aspecte conceptuale și repere esențiale în privința precedentului jurisprudențial, pot fi circumscrise următoarelor aspecte:

- precedentul jurisprudențial vizează deciziile în cazurile similare celui examinat, evocând dreptul în vigoare în formă necodificată;

- precedentul impune judecătorului să se întrebe cu privire la deciziile luate anterior în cazuri similare; în modul cel mai frecvent, judecătorul constată un nucleu consacrat de sentințe care îi permit să formuleze o decizie în cazul pe care îl judecă, situație în care, sentința sa va intra, la rândul său, în common law, ca declaratory precedent – precedent ce continuă o anumită tradiție jurisprudențială;

- în situația în care judecătorul nu găsește sau afirmă că nu a găsit un asemenea precedent, el hotărăște potrivit principiilor generale de drept, iar sentința sa va deveni original precedent, la care toți judecătorii care vor urma, vor trebui să trimită;

³³² Spre exemplu, Michel Fromont și Alfred Riege, intitulează capitolul dedicat jurisprudenței și doctrinei (în lucrarea „Introducere în dreptul german”), „izvoare discutabile ale dreptului” (I. Craiovan, *op. cit.*, p. 169).

³³³ Ionașcu T., *op. cit.*, p. 34. Cu toate acestea, se recunoaște totuși, rolul important al deciziilor instanțelor europene – constituționale, judiciare sau administrative – (tribunale, curți constituționale, curți supreme, tribunale administrative), ceea ce tot practică judiciară este deoarece, aceste entități judiciare, se situează în afara structurilor legislative din respectivele țări, context în care am putea afirma că jurisprudența rămâne astfel, un izvor de drept, un izvor subsidiar (Craiovan I., *op. cit.*, p. 169).

³³⁴ A se vedea pe larg, Dănișor D.- C., Dogaru I., Dănișor Gh., *Teoria generală a dreptului*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 151-162.

³³⁵ Calvi J., Coleman S., *American Law and Legal Systems*, New Jersey, 1989, p. 13 (apud Popa N., *op. cit.*, p. 167).

³³⁶ Brun H., Tremblay G., *Droit constitutionnel*, Les Editions Yvon Blais inc., Cowanville, Quebec, 1990, p. 24.

³³⁷ David R., Janffret – Spinosi C., *Les grands systèmes de droit contemporaine*, Dalloz, Paris, 1992, p. 306.

³³⁸ Ibidem, pp. 351-353 (apud Dănișor D.-C., Dogaru I., Dănișor Gh., *op. cit.*, p. 160).

³³⁹ Ibidem.

³⁴⁰ Ibidem.

³⁴¹ Losano M.G., *Marile sisteme juridice*, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 301-304, Martin E., *A Dictionary of law*, Oxford University Press, fifth edition, 2002, p. 374 și Garner B., Editor In Chief, *Black's Law Dictionary*, Third Packett edition, 2006, pp. 553-554 (citați de I. Craiovan, în *op. cit.*, pp. 169-170).

• există – pe lângă beneficiile aplicării precedentului – și dificultatea de a te raporta la un hățiș indestructibil și extins al precedentelor care face incert dreptul pozitiv. În acest context, este relevantă importanța redactării unor texte unice care să cuprindă precedentele considerate semnificative³⁴²;

• ierarhia tribunalelor englezești se reflectă și în privința imperativității precedentului: tribunalul superior obligă pe cel inferior (și, uneori, se obligă pe sine), House of Lords se obligă pe sine și toate curțile inferioare, The Court of Appeal se obligă pe sine cât și Curțile inferioare, în timp ce The Court of Criminal Appeal obligă numai pe cele inferioare. Prin Divizional Court coborâm către Country Court care sunt obligate înaintea celorlalte, dar care nu au puterea de a institui precedente obligatorii³⁴³;

• la orice nivel, obligativitatea precedentului trebuie arătată în ratio decidendi;

• tipologia precedentelor reține: precedentul imperativ, de autoritate (binding precedent, authoritative precedent), precedentul facultativ (persuasive precedent), precedentul de conformare la alt precedent (declaratory precedent), precedentul nou creat (original precedent) și precedentul discret, implicit (subsilentio precedent)³⁴⁴.

În concluzie, precedentul judiciar în acest sistem de drept are un rol foarte important: **judcătorul nu este un simplu interpret al legii, ci un creator de lege (judge made law)**. Prin urmare, o cauză actuală, poate fi soluționată pe baza unui precedent pronunțat cu multă vreme în urmă (chiar zeci sau sute de ani). Așa cum am arătat, există culegeri de precedente³⁴⁵ care, însă, nu înlătură numeroasele controverse sau complicații³⁴⁶. Cu referire la această stare de lucruri, precizăm că diferite curente ale doctrinei juridice³⁴⁷ se pronunță defavorabil menținerii jurisprudenței între izvoarele dreptului³⁴⁸.

În dreptul romano-germanic (din care face parte și dreptul românesc), poziția jurisprudenței este alta față de dreptul anglo-saxon.

Aici, jurisprudența este rezultatul interpretării și aplicării dreptului, realizată de organul judiciar, potrivit **voinței legiuitorului** care a adoptat norma juridică. În acest sens, instanțele de judecată soluționează (toate) cauzele (de drept public sau de drept privat) ce se deduc în fața lor și pronunță hotărâri (sentințe) pe baza legii.

Judecătorul - sesizat prin acțiune sau rechizitoriu – **trebuie să judece cauza și să pronunțe sentința interpretând și aplicând o normă juridică**.

Argumente, precum acela că principiul independenței judecătorului se opune ideii conform căreia precedentul judiciar este izvor de drept, nu-și pot găsi suport în principiile statului de drept. Într-un stat de drept, legea trebuie să aibă același înțeles pentru toți; judecătorul este independent față de alte autorități și față de toți particularii, dar nu față de lege. Dimpotrivă – așa cum scrie un autor³⁴⁹ - **judecătorul trebuie să fie obedient față de lege**³⁵⁰.

³⁴² Semnalăm astfel, existența culegerii *Law Reports* (176 de volume). Jurisprudența consemnată în seria *Law Reports* oferă cea mai mare parte a dreptului în Regatul Unit și acționează ca o sursă de drept prin intermediul precedentului. În conformitate cu doctrina precedentului, o instanță este legată de deciziile unei instanțe de deasupra acesteia și, de obicei, de o curte echivalentă. Instanțele superioare au puterea de a anula deciziile instanțelor inferioare și, în anumite cazuri, de a anula propriile decizii.

Pe lângă precedentul obligatoriu, există și precedentul persuasiv al unei înalte instanțe, în altă jurisdicție, care este adesea argumentat, în cazul în care nu există cazuri similare într-o jurisdicție. În unele domenii, cum ar fi, spre exemplu, proprietatea virtuală, precedentul persuasiv poate fi singurul precedent disponibil. (a se vedea, pe larg, *Law Reports*, www.law.ox.ac.uk/legal-research-and-mooting-skills-programme/law-reports).

³⁴³ Craiovan I., *op. cit.*, p. 170.

³⁴⁴ Ibidem.

³⁴⁵ Culegeri de precedente în legătură cu care Hegel remarcă: „...Ce monstruoasă încurcătură încă domnește acolo, atât în exercițiul justiției, cât și în dreptul însuși, ne spun cunoscătorii acestora. Ei observă, mai ales, împrejurarea că, întrucât legea aceasta nescrisă este cuprinsă în deciziile curților de justiție și ale judecătorilor, judecătorii sunt continuu chemați să legifereze, prin aceea că ei sunt deopotrivă ținuți să se refere la autoritatea predecesorilor lor care nu au făcut decât să pronunțe legea nescrisă, dar, totodată, liberi să nu se refere la această autoritate, întrucât ei înșiși au în ei legea nescrisă și, pe acest temei, au dreptul de a se pronunța asupra deciziilor anterioare, dacă ele sunt sau nu sunt de acord cu această lege” (Hegel, *op. cit.*, p. 240, apud Popa N., *op. cit.*, p. 167).

³⁴⁶ În legătură cu acest aspect, prof. N. Popa, apreciază că „precedentele «stare decisis» sunt deseori etichetate în justiția americană ca «insuficiente» din perspectiva lipsei de uniformitate în aplicare, raportate la practica statelor federale. În multe cazuri, autoritatea precedentelor în raporturile interstatuale este serios subminată. Punerea în executare a unor hotărâri urmează adesea procedura unui adevărat «exequatur»... (Popa N., *op. cit.*, p. 167). Potrivit Wikipedia, *exequatur* este un concept specific dreptului internațional privat și se referă la procedura judiciară în cadrul căreia, în urma controlului exercitat asupra hotărârii judecătorești străine de către instanțele statului pe teritoriul căruia se cere executarea, hotărârea judecătorească străină este considerată executorie. *Exequatur* se poate referi și la decizia unei instanțe de autorizare a executării în acea țară a unei sentințe arbitrale, a unui instrument autentic sau a unei tranzacții judiciare pronunțate în străinătate.

³⁴⁷ Spre exemplu, „școala finalistă” a dreptului (Ihering), curentul „liberei cercetări” „a dreptului din Franța (F. Geny), mișcarea „dreptului liber” (Freirechts-bewegung) din Germania (Elrich, Fuchs), „curentul existențialist” (G. Cohn).

³⁴⁸ Craiovan I., *op. cit.*, p. 170.

³⁴⁹ A se vedea, Hotca M. A., *Este jurisprudența izvor de drept în sistemul de drept român?* (<http://www.Hotca.ro/index.bhp/blog-po/este-jurisprudența-izvor-de-drept-în-sistemul-de-drept-român>).

³⁵⁰ Însăși Constituția României proclamă principiul că judecătorul se supune numai legii.

Așadar, admitem, alături de alți autori³⁵¹, că valoarea precedentului în dreptul romano-germanic se conturează în funcție de trei reguli fundamentale:

- *obligatia judecătorului de a judeca*;
- *interdicția de a legifera, de a se pronunța pe calea unor decizii generale*;
- *relativitatea lucrului judecat*.

Mai întâi, *judecătorul trebuie să judece chiar dacă dreptul legal este lacunar*. Sistemul de drept nu admite lacune, căci orice situație socială trebuie reglementată, dacă nu de o normă legală, cel puțin de un principiu fundamental.

În dreptul romano-germanic, rolul creator al jurisprudenței (din cel anglo-saxon) este subordonat legii.

Teoretic, judecătorul nu poate adăuga sistemului juridic o normă nouă, el doar descoperă o normă existentă, implicit, în sistem³⁵². El nu procedează ca judecătorul englez, formulând un principiu, ci se declară legat de un principiu care există deja și căruia îi face aplicația. Diferența față de dreptul anglo-saxon este că precedentul astfel creat nu este obligatoriu, ci doar are valoare persuasivă. Judecătorul nu este obligat să aplice în spețele similare principiul ce constituie *ratio decidendi* al unei decizii anterioare. În mod practic însă, el se va sprijini pe acest principiu, deși nu poate invoca jurisprudența anterioară ca pe un temei juridic al noii decizii. El va invoca principiul ca fiind inherent sistemului și nu ca fiind creat de practica judiciară³⁵³.

În al doilea rând, *potrivit principiului separației puterilor în stat, doar parlamentul poate legifera*. Prin urmare, a recunoaște jurisprudenței caracterul de izvor de drept, înseamnă a încălca acest principiu fundamental. În acest sens, pentru a evita imixtiunea judecătorului în exercițiul funcției legislative a parlamentului, legislația civilă din țările sistemului romano-germanic interzice judecătorului să se pronunțe pe calea unor dispoziții generale sau reglementare.

În al treilea rând, în sistemele de drept romano-germanice, *hotărârea judecătorească se bucură doar de autoritatea relativă a lucrului judecat*, ceea ce înseamnă că decizia nu este obligatorie decât în cauza în care a fost pronunțată (*res iudicata inter partes tantum ius facit*). Această regulă este de o importanță fundamentală, deoarece judecătorul nu este obligat să dea aceeași soluție într-o altă cauză. El nu este legat în viitor nici de propria practică, nici de practica instanțelor superioare, ceea ce duce la concluzia că precedentul nu are nici o valoare juridică obligatorie, el bucurându-se doar de o *autoritate intelectuală*³⁵⁴.

În concluzie, în această lumină, **jurisprudența nu poate avea un rol creator**, nu poate fi **izvor de drept**.

În dreptul românesc, în afara celor precizate mai sus, relativ la apartenența dreptului nostru la familia de drept romano-germanic, putem accepta că există importante precizări care au ca punct de plecare reglementări cuprinse în Constituție sau în legi. Acestea sunt:

- *potrivit dispozițiilor Constituției României (art. 124 alin. (2)), „judecătorii sunt independenți și se supun numai legii”. Pe cale de consecință, în mod indirect, nu este recunoscută posibilitatea judecătorilor de a se pronunța, în cauze deduse în fața judecății lor, pe calea precedentului judiciar (jurisprudenței);*

- *pe de altă parte, tot potrivit unei reglementări constituționale (cuprinsă în art. 147 alin. (4), „deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor”;*

- *de asemenea, în condițiile prevăzute de Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, instanțele judecătorești pot anula un act administrativ cu caracter normativ, dacă nu întrunește condițiile de legalitate;*

- *în cazul recursului în interesul legii, dezlegarea dată problemelor de drept judecate de către Înalta Curte de Casație și Justiție (în continuare ÎCCJ) este obligatorie pentru instanțe, fără ca soluția să aibă efect asupra hotărârilor examinate sau asupra părților din procesele în care au fost pronunțate;*

- *de asemenea, în caz de casare, hotărârile instanței de recurs asupra problemelor de drept dezlegate, sunt obligatorii pentru instanța care judecă fondul*³⁵⁵;

- *odată cu recunoașterea jurisdicției obligatorii a Curții Europene a Drepturilor Omului de către țara noastră, prin Legea nr. 30/1994*³⁵⁶, *apreciem că s-au produs mutații calitative esențiale privitoare la jurisprudență, ca izvor de drept în România;*

³⁵¹ A se vedea Dănișor D.-C., Dogaru I., Dănișor Gh., *op. cit.*, pp. 159-162.

³⁵² Ibidem, p. 161.

³⁵³ Ibidem.

³⁵⁴ Ibidem, p. 162.

³⁵⁵ Potrivit art. 501 alin. (1) din C. pr. civ.

³⁵⁶ Legea nr. 30/1994 pentru ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la această convenție, reglementează, printre altele, faptul că România recunoaște dreptul la recursul individual în fața Comisiei

• în sfârșit, odată cu aderarea țării noastre la Uniunea Europeană, al cărei drept reprezintă „o ordine juridică proprie, integrată sistemului juridic al statelor membre și care se impune jurisdicțiilor lor”, izvoarele dreptului Uniunii Europene, inclusiv jurisprudența Curții de Justiție (de la Luxemburg), devin pentru noi o categorie prioritară³⁵⁷.

3. Jurisprudența ÎCCJ este creatoare de drept în România?

Este o întrebare al cărei răspuns, deloc facil, poate fi dat după o atentă analiză a problematicii în discuție.

În primul rând, potrivit art. 126 alin. (3) din Constituția României, „Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale”. Această atribuție constituțională este realizată prin unitatea propriei sale practici, dar, în mod special, prin soluționarea recursului în interesul legii, precum și prin pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

a) Recursul în interesul legii este reglementat, atât în materie civilă (art. 514 – 518 C. pr. civ.), cât și în materie penală (art. 471 – 474¹ C. pr. pen.).

Pentru asigurarea interpretării și aplicării unitare a legii de către toate instanțele judecătorești, recursul în interesul legii este admisibil numai dacă se face dovada de către cei îndreptățiți să sesizeze ÎCCJ³⁵⁸, că problemele de drept care formează obiectul recursului în interesul legii și-au găsit interpretări și soluții diferite, cuprinse în hotărâri definitive, în practica instanțelor judecătorești de pe teritoriul țării.

Judecarea recursului în interesul legii se face de către un complet special, alcătuit din: președintele (sau unul dintre vicepreședinții) ÎCCJ, președinții de secții din cadrul acesteia, 14 judecători din secția în a cărei competență intră problema de drept care a fost soluționată diferit de instanțele judecătorești și câte 2 judecători din cadrul celorlalte 3 secții.

Decizia pe care o pronunță ÎCCJ se pronunță numai în interesul legii, are *autoritate de lucru interpretat* și nu are efecte asupra hotărârilor judecătorești examinate. Acestea nu vor fi reformate prin efectul considerentelor deciziei³⁵⁹. La dezbateri nu sunt citate părți, nu participă avocați. Deciziile sunt obligatorii pentru instanțele care vor soluționa în viitor cauze analoge și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I³⁶⁰.

Soluțiile interpretative date de ÎCCJ într-un asemenea context, constante și unitare, sunt invocate deseori ca precedente judiciare în activitatea judecătorească, pe baza lor soluționându-se cauzele cu care sunt investite instanțele de judecată. Astfel, se consideră că **soluția interpretativă dată de ÎCCJ, poate fi considerată izvor secundar de drept**.

Privitor la această chestiune – dreptul ÎCCJ de a asigura aplicarea unitară a legii de către instanțele judecătorești pe calea recursului în interesul legii – Curtea Constituțională a României a fost sesizată cu o excepție de neconstituționalitate privind esența acestui drept, pe motiv că se încalcă art. 124 din Constituție³⁶¹.

Excepția de neconstituționalitate a fost astfel motivată:

- numai legea este izvor de drept, nu și interpretarea dată legii de către Secțiile Unite (ale ÎCCJ);
- judecătorii sunt independenți și se supun numai legii, principiu ce se referă, atât la autoritatea judecătorilor în ansamblu, a diferitelor instanțe judecătorești, cât și a fiecărui judecător care face parte din completele de judecată la oricare instanță;

- practica judecătorească unitară se realizează prin intermediul căilor de atac.

Prin Decizia nr. 528/1997³⁶², Curtea Constituțională a reținut următoarele:

Europene a Drepturilor Omului și jurisdicția obligatorie a Curții Europene a Drepturilor Omului (art. 3), obligându-se să se conformeze hotărârilor definitive ale Curții, pronunțate în cauzele în care este parte (potrivit art. 46 din Convenție).

³⁵⁷ Constituția României, în art. 148 alin. (2), dispune că „...urmăre a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare”.

³⁵⁸ Pot sesiza ÎCCJ: procurorul general al Parchetului de pe lângă ÎCCJ, din oficiu sau la cererea ministrului justiției, Colegiul de conducere al ÎCCJ, colegiile de conducere ale curților de apel și Avocatul Poporului.

³⁵⁹ Cauzele similare aflate pe rolul instanțelor la data sesizării ÎCCJ, în care soluționarea acestora depinde de dezlegarea problemelor de drept ce fac obiectul recursului în interesul legii, pot fi suspendate până la data publicării Deciziei în Monitorul Oficial (art. 517 alin. (1¹) C. pr. civ.).

³⁶⁰ Popa N., *op. cit.*, p. 164.

³⁶¹ Articolul 124 – Înfăptuirea justiției: (1) Justiția se înfăptuiește în numele legii, (2) Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți, (3) **Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii.**

³⁶² Publicată în Monitorul Oficial nr. 90 din 26 februarie 2018.

- potrivit art. 51 din Constituție, legea este izvor de drept; aceasta nu înseamnă însă că jurisprudența nu are un rol important în aplicarea legii de către instanțele judecătorești;
- principiul supunerii judecătorului numai față de lege – potrivit art. 123 alin. (2) din Constituție – nu are și nici nu poate să aibă semnificația aplicării diferite și chiar contradictorii a uneia și aceleiași dispoziții legale, în funcție, exclusiv, de subiectivitatea interpretării unor judecători diferiți;
- o asemenea concepție nu ar putea duce decât la consacrarea, chiar pe temeiul independenței judecătorilor, a unor soluții ce ar putea reprezenta o încălcare a legii, ceea ce este inadmisibil, întrucât, legea fiind aceeași, aplicarea ei nu poate să fie diferită, așa încât, intima convingere a judecătorului, nu poate justifica o asemenea consecință;
- asigurarea caracterului unitar al practicii judiciare este impusă și de principiul constituțional al egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, deci, inclusiv a autorității judecătorești, deoarece acest principiu ar fi grav afectat dacă în aplicarea uneia și aceleiași legi, soluțiile instanțelor ar fi diferite și chiar, contradictorii;
- este adevărat că – așa cum se arată și în excepția de neconstituționalitate – practica judecătorească unitară se realizează prin intermediul căilor de atac; existența căilor de atac nu înlătură, însă, necesitatea ca, la nivelul Curții Supreme de Justiție, dacă o secție dorește să se abată de la jurisdicția sa, să se adreseze Secțiilor Unite ale Curții, deoarece, altminteri, ar însemna că această jurisprudență, pentru secțiile Curții Supreme de Justiție, cel puțin, să fie aleatorie, oricând o secție putând încălca propria sa jurisprudență; o asemenea consecință însă, este contrară principiului supunerii judecătorilor numai față de lege și al egalității cetățenilor în fața autorităților judecătorești.

Deciziile date în interesul legii – care sunt, așadar, obligatorii – se impun prin forța argumentelor și calitatea motivației³⁶³.

Decizia dată în interesul legii își încetează aplicabilitatea la data modificării, abrogării sau constatării neconstituționalității dispoziției legale care a făcut obiectul interpretării³⁶⁴.

b) Sesizarea ÎCCJ în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Noua legislație procesual civilă și procesual penală a adus – ca element de noutate – în peisajul legislativ românesc, un nou instrument pentru asigurarea unei practici unitare: *posibilitatea sesizării ÎCCJ în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*³⁶⁵.

În esență, această nouă procedură, constă în posibilitatea unui complet de judecată al ÎCCJ, al unei curți de apel sau al tribunalului investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță care constată, în cursul judecății, că o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei este nouă, să poată suspenda judecata și să sesizeze ÎCCJ. Completul special organizat la ÎCCJ³⁶⁶ va pronunța o decizie, iar dezlegarea dată de Curte este obligatorie³⁶⁷.

În situația în care chestiunea de drept privește activitatea mai multor secții ale ÎCCJ, președintele/vicepreședintele ÎCCJ va proceda la sesizarea acestora care, în compunerea prevăzută legal, se vor pronunța relativ la chestiunea de drept în atenție.

Sesizarea se judecă fără citarea părților – în cel mult 3 luni de la data investirii- iar soluția se adoptă cu cel puțin două treimi din numărul judecătorilor completului.

Dezlegarea dată problemelor de drept este obligatorie de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial, Partea I, iar pentru instanța care a solicitat dezlegarea, de la data pronunțării deciziei³⁶⁸.

Mecanismele de unificare a jurisprudenței – reglementate de C. pr. civ. și C. pr. pen., mai sus-prezentate, au ca scop, așadar, interpretarea unitară a unui text de lege în vigoare, singur sau în coroborare cu alte texte din același act normativ sau/și din alte acte juridice normative aplicabile³⁶⁹.

Față de deciziile ÎCCJ luate în cele două proceduri, legiuitorul nu are obligația de a reglementa sau de a modifica legea în raport de aceste decizii. Cu toate acestea, sunt salutare modificările legiuitorului care a intervenit și a corelat

³⁶³ Popa N., *op. cit.*, p. 164.

³⁶⁴ Potrivit art. 518 C. pr. civ..

³⁶⁵ Sediul materiei: C. pr. civ., art. 519-521 și C. pr. pen., art. 475-477¹.

³⁶⁶ Format din: președintele secției corespunzătoare a ÎCCJ sau de un judecător desemnat de acesta și 12 judecători din cadrul secției respective.

³⁶⁷ Popa N., *op. cit.*, p. 165.

³⁶⁸ Potrivit art. 521 alin. (3) C. pr. civ.

³⁶⁹ Pentru dezvoltări, a se vedea și Nicoleta Țândăreanu, *Rolul jurisprudenței Curții Constituționale și a jurisprudenței instanțelor judecătorești în reglementarea insolvenței profesioniștilor*, în vol. „Rolul jurisprudenței în dezvoltarea noului drept român” (ISBN 978-606-39-0464-6), București, 2019, pp. 131-136.

prevederile legislative cu precizările ÎCCJ, rezultând texte de lege mai clare, precise, fără să mai dea posibilitatea unor interpretări contradictorii³⁷⁰.

4. În loc de concluzii

Este fără de tăgadă faptul că jurisprudența (practica judiciară) a avut și încă mai are, în mod diferențiat, o influență notabilă ca izvor de drept. Cele mai sus prezentate, dar și multe alte studii în materie, consfințesc acest adevăr³⁷¹.

Mai mult de a fi „cântecul de leagăn al gândirii juridice actuale”³⁷², jurisprudența națională a cunoscut un drum sinuos (nicidecum drept și constant), confruntându-se, așa cum precizează un autor³⁷³, cu numeroase derapaje, în contextul geopolitic și internațional.

„Din epoca Regulamentului Organic – afirma A. Rădulescu³⁷⁴ – putem spune că avem o jurisprudență în cel mai ales sens al cuvântului”. „Strălucite dovezi despre ceea ce au făcut juriștii români”³⁷⁵ stau mărturie evoluției gândirii și practicii jurisprudențiale în țara noastră, „oglindea gândirii sociale”³⁷⁶, reflectată în lege și în aplicarea ei și care afirmă rolul justiției, al democrației și valorilor fundamentale care rezultă din textul legii³⁷⁷.

În România contemporană, jurisprudența este determinată de factori endogeni și exogeni, „într-un amalgam determinat de particularitățile apartenenței României la mai multe entități și instituții internaționale”, față de care există obligații asumate distinct, fiind prevăzute chiar în Constituție³⁷⁸.

Nu sunt de luat în seamă nici mutațiile majore produse în contextul actual asupra dreptului, care permit să se susțină că asistăm în societatea globală la „o nouă revoluție a dreptului”, caracterizată prin note definitorii, în raport cu „dreptul tradițional”³⁷⁹.

Precizăm, în cele ce urmează, câteva accente doctrinare care vin să întregesc tabloul trăsăturilor dreptului în contemporaneitate, potrivit autorilor mai sus citați. Astfel:

- *relația tradițională legiuitor (care adoptă legi) și judecător (care le aplică) devine complexă, multinivelară, de circularitate și cu legitimări specifice, exemplul concludent aici fiind dat în situația în care judecătorul Curților Europene (de la Strassbourg sau Luxemburg) obligă legiuitorul național la conformare;*
- *izvoarele formale ale „noului drept” cunosc construcții normative noi: dreptul Uniunii Europene, jurisprudența CEDO, „dreptul uniform”, stabilit prin Convenția de la Viena, justiția penală internațională, fondată valoric pe civilizație și umanitate, concepute ca mijloc de ieșire din conflict și pacificare;*

³⁷⁰ Câteva exemple:

• Decizia ÎCCJ nr. 5 din 4 aprilie 2011 (publicată în M. O. nr. 350 din 19 mai 2011) referitoare la recursul în interesul legii prin care judecătorul sindic respinge cererea de deschidere a procedurii insolvenței, raportat la caracterul special al acestei proceduri, a condus la transpunerea în plan legislativ a celor statuate în respectiva Decizie, prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență (M. Of. nr. 466/2014).

• Decizia nr. 6 din 14 mai 2012 (referitoare la interpretarea și aplicarea prevederilor art. 142 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței) a condus la prevederea de către legiuitor (prin Codul de procedură fiscală – Legea nr. 207/2015) a unei dispoziții derogatorii de la legea insolvenței.

³⁷¹ Printre altele, trebuie menționată o lucrare intrată în patrimoniul doctrinar românesc, însă, din nefericire, prea puțin cunoscută: Mircea I. Manolescu, *Elogiul jurisprudenței*, Cenaclul Revistei Dreptul – Comunicarea I, București, 1944 (cit. de Ciongaru E. și Friedmann-Nicolescu I. în *Particularități ale jurisprudenței în dreptul românesc contemporan*, în vol. „Rolul jurisprudenței în dezvoltarea noului drept român”, București, 2019, pp. 198-204), lucrare în care, reputatul autor, analizează concepte, precum: rolul pretorian al jurisprudenței, jurisprudența creatoare de drept, jurisprudența sursă de drept, cutuma jurisprudențială, doctrină jurisprudențială, drept jurisprudențial, studiu de jurisprudență, notă de jurisprudență.

³⁷² Așa cum afirma în 1944 Manolescu M., în lucrarea citată.

³⁷³ A se vedea Micu G., *European Construction*, Ed. Pro Universitaria, București, 2016, pp. 44-46.

³⁷⁴ Rădulescu A., *Cultura Juridică Românească* – extras din „Pandectele române” nr. 1-3/1946, București, p. 6.

³⁷⁵ *Ibidem*.

³⁷⁶ Trei lucrări de excepție vin să confirme cele afirmate: I.D.V. Barnoschi, *Originile democrației române*, „Cărvunarii, Constituția Moldovei de la 1822, Ed. Viața Românească, Iași, 1922; 2) Virgil Madgearu *Românizarea vieții economice și utilizarea tineretului în Statul Național-Țărănesc*, Ed. Bucovina, I.E. Toronțiu, București, 1937; 3) Victor Tufescu, *Rolul economic al României în cadrul Europei Noi*, „Lucrările Institutului de Geografie al Universității Regele Ferdinand I, din Cluj, la Timișoara, 1942” (cit. de Ciongaru E., Friedmann-Nicolescu I., *op. cit.*, p. 200).

³⁷⁷ Marga A., *Justiție și Valoare*, Ed. Ratio et Revelatio, Oradea, 2017.

³⁷⁸ Ciongaru E., Friedmann-Nicolescu I., *op. cit.*, p. 199. Mărturie în acest sens stau prevederile constituționale de la art. 11 (Dreptul internațional și dreptul intern) și art. 20 (Tratatelor internaționale privind drepturile omului).

³⁷⁹ A se vedea, Allard J., Garapon A., *Judecătorii și globalizarea. Noua revoluție a dreptului*, Ed. Rosseti Educational, București, 2010, pp. 7-14 (cit. de Craiovan I., *op. cit.*, p. 170).

- *pe scena judiciară mondială, dreptul pare că se scrie precum un scenariu semnat de mai mulți autori, „la mai multe mâini” (R. Dvorkin), context în care, „noul drept”, vine uneori pe o cale cotate tradițional ca informală, uneori de o manieră bulversantă (când „jurisdictio” este gândit separat de „imperium”)*³⁸⁰;

- *generalul configurat tradițional de către lege, în care decizia judecătorului trebuia să încadreze particularul cazuistic, devine acum contextul juridic mondializat, care deschide judecata spre un universal care transcede culturile și sistemele normative naționale;*

- *statutul și decizia judecătorului internațional, cunosc niveluri diferite și solidare de legitimitate, cu participarea sferei juridice naționale și prin „exportarea” acesteia, a influenței statului din care provine „a reprezentativității, a capacității judecătorului de a fi un interpret cultural, de a înțelege și judeca o cauză în termenii unei experiențe globalizante”*³⁸¹;

- *dreptul contemporan relevă că lumea juridică este multiplă, heterogenă, complexă, interactivă și fluidă; pluralismul juridic, comportament ghidat de mai multe ordini juridice, devine o nouă paradigmă a dreptului; apar concepte mai largi ca regularizare și spațiu guvernabil și tipuri de autoritate și coduri specifice pentru conduite dezirabile și indezirabile.” În acest context – apreciază prof. I. Craiovan – reflecția asupra dreptului are loc sub semnul pluralismului filosofic*³⁸²;

- *în spațiul continental european sunt din ce în ce mai prezente tendințe, precum: ascensiunea dreptului negociat (între stat – puteri private, factor supranațional); rețelele sociale ghidate de idealul libertății și egalității cetățenilor sunt pluraliste, flexibile, creative; televiziunea și internetul revitalizează idealul democrației directe; în materia drepturilor omului se remarcă dispute în jurul „balanței intereselor”, în cazul unor conflicte dintre drepturile fundamentale, precum cel dintre libertățile individuale și securitatea națională afectată de fenomenul terorismului*³⁸³.

Revenind la cuvântul cheie, „jurisprudență”, apreciem că noua jurisprudență caracterizată și prin cele mai sus afirmate, va determina schimbări majore ale mentalului social, iar pe fondul globalizării, va crea un sistem de valori (sociale, morale și juridice) cu influențe categorice asupra oricărui sistem legislativ național.

³⁸⁰ Craiovan I., *op. cit.*, p. 171.

³⁸¹ Ibidem.

³⁸² Ibidem.

³⁸³ Haarscher G., *Some, Contemporary Trends in Continental Philosophy of Law*, pp. 300-313, în Golding M.P. and Edmunson W.A. (edit.) *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishing, Malden, Oxford, Victoria, 2005 (cit. de Craiovan I. *op. cit.*, p. 171).

PRINCIPIULUI SECURITĂȚII JURIDICE ÎN JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE

The Principle of Legal Certainty in the Jurisprudence of the Constitutional Court

Dr. Emilian CIONGARU*

Abstract

Legal norms should not be created in order to create illusory hopes or to cause confusion and ambiguity, they must have a normative role and purpose because, the lack of these characteristics can diminish the purpose and role of the rules required by society and can induce a series of illusory interpretations of the actual effect that is actually pursued by the provisions of the legal norms. principle of legal certainty is characterized by the fact that the law must ensure the protection of legal subjects against a possible danger that may come even from the legal norms, against a possible legal insecurity that the rule of law can create or that it may create. Also the essential feature of the principle of legal certainty is that the existing legal norms must be predictable, known and understood and that the corresponding legal solutions remain relatively stable and unequivocal.

Keywords: legal norm; legal security; jurisprudence; constitutionality; rule of law

Elemente introductive

Având ca scop o cât mai bună înțelegere și o cât mai corectă selectare, interpretare și aplicare a normelor juridice interne, europene și internaționale³⁸⁴ de către instituțiile abilitate ale statului, dar și de către justițiabili, este absolut necesar ca redactarea tuturor actelor normative să fie una de calitate, redactare acestora să fie făcută în mod unitar, sobru, concis, clar, fără echivoc și inteligibil, conform principiilor³⁸⁵ uniforme de prezentare și de tehnică legislativă, astfel încât toți justițiabilii să-și poată cunoaște toate drepturile și obligațiile, iar instanțele de judecată să poată asigura respectarea acestora³⁸⁶.

Toate aceste cerințe esențiale pot fi considerate ca o certă aplicare a principiilor fundamentale ale dreptului prevăzute și garantate de Constituție, astfel:

- principiul securității juridice, în sensul că legea trebuie să fie previzibilă în vederea aplicării sale (nemo censetur ignorare legem)³⁸⁷.

- egalitatea cetățenilor în fața legii, în sensul că legea trebuie să fie una accesibilă tuturor și înțeleasă de toți, indiferent de nivelul de educație și poziției sociale în societate³⁸⁸;

Conceptul de securitate juridică și principiul securității juridice

Termenul de *securitate juridică*, în interpretarea doctrinară, evocă termeni uzuali de specialitate astfel: retroactivitatea legii, aparența de legalitate, aparența dreptului, aplicabilitatea dreptului, previzibilitatea legii, legalitatea incriminării și a pedepsei, inflația legislativă, aculturația juridică sau chiar obscuritatea textelor normelor juridice³⁸⁹.

* Prof.univ., Universitatea Bioterra București; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române.

³⁸⁴ Noul Cod civil. Art. 4. – (1) În materiile reglementate de prezentul cod, dispozițiile privind drepturile și libertățile persoanelor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Constituția, Declarația Universală a Drepturilor Omului, pactele și celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și prezentul cod, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care prezentul cod conține dispoziții mai favorabile.

Art. 5. – În materiile reglementate de prezentul cod, normele dreptului comunitar se aplică în mod prioritar, indiferent de calitatea sau statutul părților.

³⁸⁵ Țop D. *Introducere în studiul dreptului*, Ed. Daniel, Târgoviște, 2000, p. 101.

³⁸⁶ Art. 36 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, text publicat în M. Of. al României, în vigoare de la 31 martie 2000. Formă aplicabilă de la 25 august 2004 până la 20 aprilie 2010, fiind înlocuită prin republicarea (r2) din Monitorul Oficial, Partea I nr. 260 din 21 aprilie 2010. Formă aplicabilă de la 21 aprilie 2010.

³⁸⁷ Decizia CCR nr. 903 din 6 iulie 2010, publicată în M. Of. nr. 584 din 17 august 2010; decizia CCR nr. 743 din 2 iunie 2011, publicată în M. Of. nr. 579 din 16 august 2011; decizia CCR nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 47 din 20 ianuarie 2015.

³⁸⁸ Constituția României. Egalitatea în drepturi; art. 16: (1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări. (2) Nimeni nu este mai presus de lege.....

³⁸⁹ Lambert P., *Le principe général de la sécurité juridique et les validations législatives*, în *Sécurité juridique et fiscalité*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 5.

În realitate, acest principiu al securității juridice este caracterizat prin faptul că legea trebuie să asigure protecția subiecților de drept împotriva unui eventual pericol care poate veni chiar din partea normelor juridice, împotriva unei eventuale insecurități juridice pe care o poate crea norma de drept sau pe care aceasta riscă s-o creeze³⁹⁰.

Așadar *principiul securității juridice* poate fi definit ca fiind convingerea justițiabililor că aplicarea normelor juridice într-o anumită faptă sau cauză dedusă judecătii este previzibilă, norma juridică incidentă faptei sau cauzei dedusă judecătii să fie ușor de stabilit, destinatarii acestei norme să aibă certitudinea că se aplică prevederea legală corespunzătoare faptei sau cauzei dedusă judecătii și nu alta și că va fi interpretată în mod unitar și fără echivoc, iar o normă juridică ce nu a fost adusă spre cunoștința justițiabililor nu se poate aplica³⁹¹.

În ceea ce privește aspectul privind calitatea normei juridice, însăși din definiția ei³⁹² de regulă de comportament, generală și obligatorie pentru a cărei respectare statul își folosește forța de coerciție, se pot extrage unele caracteristici cum ar fi: norma juridică este creată cu scopul de a impune sau de a interzice un anumit comportament sau de a sancționa un comportament necorespunzător normei juridice incidente.

Filozoful englez John Stuart Mill sintetiza în 1859, în eseu „Despre libertate” scopul normei juridice afirmând că „libertatea ta se termină acolo unde începe libertatea celui alt”.

Normele juridice nu trebuie create cu scopul de a crea speranțe iluzorii sau de a provoca confuzii și ambiguități, ele trebuie să aibă un rol și scop normativ deoarece, lipsa acestor caracteristici poate duce la diminuarea scopului și rolului regulilor necesare societății și poate induce o serie de interpretări iluzorii asupra efectului real care de fapt se urmărește prin prevederile din dispozițiile normelor juridice. Pentru a cunoaște cu adevărat și cât mai exact ce prevede o normă juridică, nu este suficient ca textul ei să fie accesibil în sens material adică să fie numai publicat pentru a deveni accesibil ci trebuie ca textul normei juridice să fie clar, inteligibil, în sensul de a fi lizibil, în ceea ce privește sobrietatea, claritatea și precizia enunțurilor și a termenilor, precum și coerența lor.

Claritatea și sobrietatea normei juridice mai presupune și că, textul legislativ trebuie să fie formulat în mod clar, sobru, fluent și inteligibil, fără a avea dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce iar forma și estetica exprimării nu trebuie să prejudicieze stilul juridic, precizia și claritatea dispozițiilor normei juridice³⁹³.

O altă caracteristică a principiului securității juridice este aceea că normele juridice existente trebuie să fie previzibile, cunoscute și înțelese³⁹⁴ și că soluțiile juridice corespunzătoare acestora să rămână relativ stabile și fără echivoc. Acest principiu este mai degrabă o creație a jurisprudenței C.E.D.O. nefiind consacrat de drept constituțional în mod expres și are rolul de fundament al statului de drept, stat care este apreciat, în mare măsură, în funcție de calitatea și claritatea legilor sale. Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat în jurisprudența sa, de exemplu în cauza *Marcks împotriva Belgiei, 1979*, importanța respectării principiului securității juridice, considerat ca fiind în mod necesar inherent atât dreptului Convenției, cât și dreptului comunitar. Cauza *Brumărescu împotriva României*, publicată în M. Of. nr. 414 din 31 august 2000, prin care C.E.D.O. a statuat că unul dintre elementele fundamentale ale preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care impune ca soluția dată în mod definitiv de către tribunale unui litigiu să nu fie repusă în discuție.

Principiul securității juridice a fost consacrat și a cunoscut o continuă dezvoltare și în dreptul european³⁹⁵, atât la nivel general al statelor membre, cât și în materia protecției drepturilor și libertăților persoanelor iar în virtutea acestor tendințe, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că principiul securității juridice face parte din ordinea juridică europeană și trebuie respectat atât de instituțiile Uniunii Europene, cât și de statele membre, atunci când acestea își exercită prerogativele conferite de directivele europene³⁹⁶.

Și în jurisprudența Tribunalului de Primă Instanță, se găsește consacrat principul securității juridice prin teza că: „principiul de securitate juridică cere ca toate actele instituțiilor care produc efecte juridice să fie clare, precise și să respecte interesele în așa mod încât acesta să cunoască cu certitudine momentul în care acel act începe să existe și începe să producă efecte juridice. Această necesitate de securitate juridică este impusă cu o rigoare particulară atunci

³⁹⁰ François L., *Le problème de la sécurité juridique*, în *La sécurité juridique*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 10.

³⁹¹ Predescu I., Safta M., *Principiul securității juridice, fundament al statului de drept. Repere jurisprudențiale*, în *Buletinul Curții Constituționale a României*, nr. 1 din 2009.

³⁹² Popa N. *Teoria generală a dreptului*, ediția 3, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 123.

³⁹³ Art. 8 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, text publicat în M. Of. al României, în vigoare de la 31 martie 2000. Formă aplicabilă de la 25 august 2004 până la 20 aprilie 2010, fiind înlocuită prin republicarea (r2) din Monitorul Oficial, Partea I nr. 260 din 21 aprilie 2010. Formă aplicabilă de la 21 aprilie 2010.

³⁹⁴ Chevalier J., *Statul de drept*, traducere de Diana Dănișor, Ed. Universitaria, Craiova, 2012, p. 101.

³⁹⁵ Micu G. *Ordinea juridică instituțională comunitară*, Ed. Paidea, București, 2007, p. 108.

³⁹⁶ *Culegerea de jurisprudență a Curții Europene de Justiție, 1998, p. I-08153, Cauza C-381/97, Belgocodex*, par. 26.

când este vorba de un act susceptibil de consecințe financiare, pentru a permite celor interesați cunoașterea cu exactitate a obligațiilor care le sunt impuse”³⁹⁷.

În sistemul de drept român, Curtea Constituțională a României a decis că normele de tehnică legislativă chiar dacă „nu au valoare constituțională, (...) prin reglementarea acestora legiuitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvate pentru fiecare act normativ. Astfel, respectarea acestor norme concurează la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesară”. Și de aceea, „nerespectarea normelor de tehnică legislativă determină apariția unor situații de incoerență și instabilitate, contrare principiului securității raporturilor juridice în componenta sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii.”³⁹⁸

Jurisprudența Curții Constituționale a României în materia principiului securității juridice

Decizia nr. 296 din 8 iulie 2003 referitoare la excepția de neconstituționalitate a art. 46 alin. (5) din Legea nr. 10/2001 ³⁹⁹ ***privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989. Publicat în Monitorul Oficial nr. 577 din 12 august 2003***⁴⁰⁰.

Curtea Constituțională a fost sesizată cu excepția de neconstituționalitate al cărui obiect îl constituie art. 46 alin. (5) din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989.

Textul legal criticat are următorul conținut:

Art. 46 alin. (5): „Prin derogare de la dreptul comun, indiferent de cauza de nulitate, dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an de la data intrării în vigoare a prezentei legi.” Termenul de un an prevăzut de textul de lege criticat a fost prelungit succesiv, cu câte 3 luni, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 109/2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 460 din 13 august 2001, și prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 145/2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 720 din 12 noiembrie 2001.

Autorul excepției susține ca dispozițiile legale criticate încalcă următoarele prevederi constituționale.

Art. 21: „(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2) Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.”;

Art. 47: „(1) Cetățenii au dreptul să se adreseze autorităților publice prin petiții formulate numai în numele semnatarilor.

(2) Organizațiile legal constituite au dreptul să se adreseze petiții exclusiv în numele colectivelor pe care le reprezintă.

(3) Exercițarea dreptului de petiționare este scutită de taxă.

(4) Autoritățile publice au obligația să răspundă la petiții în termenele și în condițiile stabilite potrivit legii.”

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea reține că, în privința criticii referitoare la liberul acces la justiție, Plenul Curții Constituționale a statuat, prin Decizia nr. 1/1994, ca liberul acces la justiție presupune accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește actul de justiție. S-a considerat ca legiuitorul are competența exclusivă de a stabili regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile constituționale ale art. 125 alin. (3), potrivit cărora „Competența și procedura de judecată sunt stabilite de lege”. În considerentele aceleiași decizii se reține că, pentru situații deosebite, legiuitorul poate stabili reguli speciale de procedură, precum și modalități de exercitare a drepturilor procesuale, astfel încât liberul acces la justiție să nu fie afectat. Așa fiind, Curtea constată că instituția prescripției, în general, și termenele în raport cu care își produce efectele aceasta nu pot fi considerate de natură să îngreuească accesul liber la justiție, finalitatea lor fiind, dimpotrivă, de a-l facilita, prin asigurarea unui climat de ordine, indispensabil exercitării în condiții optime a acestui drept constituțional, prevenindu-se eventualele abuzuri și limitându-se efectele perturbatoare asupra stabilității și securității raporturilor juridice civile.

³⁹⁷ Auby J.B., Delphine D.B., *Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime*, Droit administratif européen, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2007, p. 480.

³⁹⁸ Decizia Curții Constituționale a României nr. 448 din 29 octombrie 2013, publicată în M. Of. nr. 5 din 7 ianuarie 2014.

³⁹⁹ Art. 46. alin (5) Prin derogare de la dreptul comun, indiferent de cauza de nulitate, dreptul la acțiune se prescrie în termen de un an de la data intrării în vigoare a prezentei legi.

⁴⁰⁰ Excepția de neconstituționalitate face referire la prevederile Constituției României din 21 noiembrie 1991.

Exercitarea unui drept de către titularul sau nu poate avea loc decât într-un anumit cadru, prestabilit de legiuitor, cu respectarea anumitor exigențe, cărora li se subsumează și instituirea unor termene, după a căror expirare valorificarea respectivului drept nu mai este posibilă. Departate de a constitui o negare a dreptului în sine, asemenea exigențe dau expresie ordinii de drept, absolutizarea exercițiului unui anume drept având consecința fie negarea, fie amputarea drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane, cărora statul este ținut să le acorde ocrotire, în egală măsură.

În condițiile în care, potrivit principiului că nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii („*nemo ignorare legem censetur*”), titularul unui drept este prezumat că a avut cunoștință de reglementarea care prevedea că valorificarea dreptului sau se circumscrie unui anumit termen pe care, de altfel, în aceasta materie, legiuitorul l-a prelungit în două rânduri, fără a înțelege să îl respecte, acesta nu are decât a-și imputa propriei lipse de diligență consecințele negative pe care este ținut să le suporte și cătuși de puțin textului de lege criticat. Art. 46 alin. (5) din Legea nr. 10/2001 recunoaște dreptul titularului la exercitarea acțiunii în constatarea nulității absolute a actelor juridice de înstrăinare a imobilelor preluate în mod abuziv și asigură posibilitatea de valorificare a acestuia în cadrul unui termen, impus de rațiuni sociale majore, respectiv de evitarea unor stări de incertitudine prelungite în ceea ce **privește raporturile juridice civile, precum și de asigurarea stabilității și securității acestora**, cu atât mai importante cu cât au ca obiect dreptul de proprietate. Prin urmare, Curtea constată că textul dedus controlului de constituționalitate nu releva nici o contradicție cu prevederile art. 21 din Constituție.

Comentariu:

Dreptul în esență sa este un produs social, iar fenomenele juridice se regăsesc în activitatea cotidiană a subiecților de drept din orice domeniu. Fără drept, cu regulile și instituțiile sale juridice, statul modern nu poate ajunge la statutul de „stat de drept” în cadrul căruia toate drepturile și libertățile fundamentale ale omului sunt garantate și protejate.

Relațiile juridice interumane, ca și componentă a conștiinței juridice are rolul de a proba realizarea și aplicarea dreptului la raporturi și situații juridice iar ordinea de drept este garantată și asigurată prin valorificarea reală a drepturilor și intereselor juridice numai cu respectarea normelor juridice în vigoare.

În acest sens analizând mai profund decizia de mai sus se pot trage câteva concluzii astfel:

- prin decizia pronunțată Curtea nu face altceva decât să întărească efectul civilizator al raportului juridic ca relație socială⁴⁰¹;

- liberul acces la justiție al justițiabilului presupune accesul acestuia la mijloacele procedurale incidente prin care se înfăptuiește actul de justiție;

- instituția prescripției extinctive, în general, ca și termenele în raport cu care aceasta își produce efectele nu pot fi și nu trebuie să fie considerate de natură a îngreuna accesul liber la justiție al justițiabilului, finalitatea lor fiind, dimpotrivă, de a-l înlesni tocmai prin asigurarea unui climat de ordine și relație socială, indispensabil exercitării în condiții optime a acestui drept constituțional, prevenindu-se eventualele abuzuri și limitându-se efectele perturbatoare asupra **stabilității și securității raporturilor juridice civile**.

- Curtea a verificat și faptul că legiuitorul a asigura accesul la informarea justițiabilului la cunoașterea normei juridice incidente pentru a-și putea valorifica dreptul personal prin faptul că acesta se circumscrie unui anumit termen pe care, de altfel, în aceasta materia dezvoltată în cauza dedusă judecării constituționale, legiuitorul l-a prelungit în două rânduri, iar justițiabilul fără a înțelege să îl respecte, nu poate decât să-și impute propria lipsă de minima diligență și implicit apariția consecințelor negative pe care este ținut să le suporte în acest sens.

DECIZIA nr. 731 din 6 noiembrie 2019, referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor articolului unic pct. 2 [cu referire la art. 4 alin. (11) și alin. (13)], pct. 3 [cu referire la art. 4 alin. (3) și (4)], pct. 6 [cu referire la art. 7 alin. (11)], pct. 7 [cu referire la art. 7 alin. (4)], pct. 8 [cu referire la art. 7 alin. (51)] și pct. 9 [cu referire la art. 8 alin. (5) teza a doua] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite

.....

3. În motivarea obiecției de neconstituționalitate, autorii acesteia formulează critici de neconstituționalitate extrinseci, prin raportare la prevederile constituționale cuprinse în art. 1 alin. (3) referitor la statul de drept și alin. (5) **privind principiul securității juridice**, în componenta sa referitoare la calitatea legii, art. 79 – Consiliul Legislativ și art. 141 – Consiliul Economic și Social. De asemenea, sunt formulate critici de neconstituționalitate intrinseci, în mod punctual, în ceea ce privește dispozițiile articolului unic pct. 2, 3, 6, 7, 8 și 9 din legea criticată,

⁴⁰¹ Niemesch M. *Teoria generală a dreptului*, ediția a II-a revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016, pp. 95-99.

cu referire la art. 4 alin. (11) – (13), art. 4 alin. (3) și (4), art. 7 alin. (11), art. 7 alin. (4), art. 7 alin. (51) și, respectiv, art. 8 alin. (5) din Legea nr. 77/2016, prin raportare la dispozițiile constituționale cuprinse în art. 1 alin. (3) referitor la statul de drept și alin. (5) privind principiul legalității, art. 15 alin. (2) referitor la principiul neretroactivității legii civile, art. 16 – Egalitatea în drepturi, art. 21 – Accesul liber la justiție, art. 44 – Dreptul de proprietate privată, art. 53 – Restrângerea exercițiului unor drepturi și al unor libertăți, art. 124 – Înfăptuirea justiției și art. 147 alin. (4) privind efectele deciziilor Curții Constituționale.

4. Cu privire la primul aspect, referitor la criticile de neconstituționalitate extrinsecă, se arată că scopul legii criticate, potrivit expunerii de motive, este extinderea aplicării Legii nr. 77/2016 și cu privire la creditele acordate prin programul „Prima casă”, aprobat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 60/2009 privind unele măsuri în vederea implementării programului „Prima casă”, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 368/2009. Având în vedere faptul că prin amendamentele adoptate de Senat, în calitate de primă cameră sesizată, propunerea legislativă inițială s-a transformat într-una nouă, diferită prin titlu și prin conținutul reglementării, atât avizul Consiliului Economic și Social, cât și avizul Consiliului Legislativ, care vizau forma inițială a propunerii legislative, au devenit lipsite de obiect. Se arată, în acest sens, că, potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, lipsa avizului Consiliului Economic și Social determină neconstituționalitatea propunerii legislative adoptate în acest mod. De asemenea, în legătură cu lipsa avizului Consiliului Legislativ, se arată că, prin amendamentele adoptate conținutul propunerii legislative inițiale a fost eliminat și înlocuit cu un conținut complet nou, astfel încât jurisprudența Curții Constituționale, potrivit căreia obligativitatea solicitării avizului Consiliului Legislativ există în cazul proiectelor de acte normative, nu și în cazul amendamentelor, nu își poate menține valabilitatea. Se arată că în acest mod a fost afectată legalitatea procesului de legiferare, cu încălcarea art. 79 și art. 141 din Constituție privind Consiliul Legislativ și, respectiv, Consiliul Economic și Social, coroborate cu art. 1 alin. (3) privind statul de drept și alin. (5) privind principiul securității juridice.

.....

23. În legătură cu prevederile art. 7 alin. (51) din Legea nr. 77/2016, introdus prin legea criticată, se susține că acesta contravine **principiului securității juridice**, în componenta sa privind calitatea legii, reglementat de art. 1 alin. (5) din Constituție, prin faptul că instituie o derogare de la dreptul comun în materie, respectiv art. 1350 și art. 1535 alin. (1) teza întâi din Codul civil, referitoare la răspunderea contractuală și daunele moratorii în cazul obligațiilor bănești. Astfel, prevederea legală criticată limitează răspunderea debitorului, în sensul că acesta nu va fi ținut pentru acoperirea prejudiciului cauzat din culpă, în situația în care contestația creditorului a fost admisă. Se mai susține că în acest mod este încălcat principiul constituțional al egalității în drepturi, prin raportare la debitorii care, aflați în imposibilitate temporară de plată, nu formulează o notificare de dare în plată, fiind ținuți, în consecință, la achitarea integrală a prejudiciului, în acord cu art. 1350 și art. 1535 din Codul civil.

Curtea, examinând obiecția de neconstituționalitate, raportul întocmit de judecătorul-raportor, dispozițiile legii criticate, raportate la prevederile Constituției, precum și Legea nr. 47/1992, reține următoarele:

.....

30. Obiectul controlului de constituționalitate îl constituie Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite. Deși obiecția de neconstituționalitate vizează întreaga lege, Curtea reține că, în realitate, în mod punctual sunt criticate numai dispozițiile articolului unic pct. 2 [cu referire la art. 4 alin. (11) și alin. (13)], pct. 3 [cu referire la art. 4 alin. (3) și (4)], pct. 6 [cu referire la art. 7 alin. (11)], pct. 7 [cu referire la art. 7 alin. (4)], pct. 8 [cu referire la art. 7 alin. (51)] și pct. 9 [cu referire la art. 8 alin. (5) teza a doua] din lege, dispoziții ce au următorul cuprins:

- Articolul unic pct. 2, cu referire la art. 4 alin. (11)-(13) din Legea nr. 77/2016: „(11) Se consideră întotdeauna că există impreviziune:

- a) în cazul în care cursul de schimb al monedei creditului a depășit cu cel puțin 20% nivelul cursului din data contractării creditului;
- b) în cazul în care gradul de îndatorare al debitorului a depășit cu cel puțin 20% nivelul maxim al gradului de îndatorare stabilit de Banca Națională a României;
- c) în cazul în care debitorul a fost executat silit prin vânzarea imobilului cu destinația de locuință;
- d) în alte cazuri care relevă un dezechilibru contractual, în sensul art. 4 alin. (3).

(12) În situațiile prevăzute la art. 4 alin. (11) revine părților obligația de a renegocia contractul, iar renegocierea trebuie să fie una efectivă prin raportare la noua realitate. Adaptarea contractului, pe parcursul executării sale, la noua realitate intervenită, echivalează cu menținerea utilității sociale a contractului, mai precis permite executarea în continuare a contractului prin reechilibrarea prestațiilor.

(13) Revine creditorului obligația de a dovedi în fața instanțelor de judecată faptul că debitorul care a făcut o notificare de dare în plată nu îndeplinește condițiile de admisibilitate, inclusiv condiția privind impreviziunea.”;

- Articolul unic pct. 3, cu referire la art. 4 alin. (3) și (4) din Legea nr. 77/2016: „(3) Impreviziunea este prezumată în favoarea consumatorului, care formulează o notificare în condițiile art. 5 sau art. 8 alin. (5) din lege.

(4) În verificarea condiției privind impreviziunea, se va da prevalență stării de criză a contractului și prezumției de dezechilibru prevăzute la alin. (3). Soluția revizuirii judiciare a contractului în vederea echilibrării și continuării sale este prioritară față de soluția încetării contractului, care va fi dispusă doar în cazul unei imposibilități vădite a continuării sale.”;

- Articolul unic pct. 6, 7, și 8, cu referire la art. 7 alin. (11), alin. (4) și alin. (51) din Legea nr. 77/2016: „(11) Contestația creditorului trebuie precedată, în mod obligatoriu, de o propunere adresată de acesta debitorului, prin care să încerce restabilirea utilității sociale a contractului de credit.

(4) Până la soluționarea definitivă a contestației formulate de creditor se menține suspendarea oricărei plăți către acesta, precum și a oricărei proceduri judiciare sau extrajudiciare demarate de creditor sau de persoanele care se subrogă în drepturile acestuia împotriva debitorului. De la data comunicării notificării de dare în plată, executările silită aflate în derulare, inclusiv popriri, se suspendă automat.

.....
(51) Pe perioada cât notificarea de dare în plată a fost efectivă, atât ratele, cât și dobânzile și penalitățile, vor putea fi pretinse de la debitor doar dacă creditorul probează că acesta a fost de rea-credință.”;

- Articolul unic pct. 9, cu referire la art. 8 alin. (5) din Legea nr. 77/2016: „(5) Dreptul de a cere instanței să constate stingerea datoriei izvorâte din contractele de credit aparține și consumatorului care a fost supus unei executări silită a imobilului ipotecat, indiferent de titularul creanței, de stadiul în care se află ori de forma executării silită care se continuă contra debitorului. În cazul debitorului împotriva căruia s-a derulat și finalizat o procedură de executare silită, prin vânzarea imobilului cu destinația de locuință, și împotriva căruia se continuă executarea, se instituie o prezumție absolută și irefragabilă de impreviziune.”

.....
31. Autorii sesizării susțin că dispozițiile legale criticate contravin prevederilor constituționale cuprinse în art. 1 alin. (3) referitor la statul de drept și alin. (5) **privind principiul securității juridice**, în componenta sa referitoare la calitatea legii, art. 15 alin. (2) referitor la principiul neretroactivității legii civile, art. 16 – Egalitatea în drepturi, art. 21 – Accesul liber la justiție, art. 44 – Dreptul de proprietate privată, art. 53 – Restrângerea exercițiului unor drepturi și al unor libertăți, art. 79 – Consiliul Legislativ, art. 124 – Înfăptuirea justiției, art. 141 – Consiliul Economic și Social și art. 147 alin. (4) privind efectele deciziilor Curții Constituționale.

.....
(3.2.2.1.) Critica de neconstituționalitate privind articolul unic pct. 2 [cu referire la art. 4 alin. (11) lit. a)] din lege

.....
68. Totodată, Curtea constată că norma legală analizată are și deficiențe redacționale, întrucât nu stabilește moneda de referință în raport cu care se calculează fluctuația de 20% a cursului monedei contractului de credit, respectiv moneda națională. Din această perspectivă, se încalcă art. 1 alin. (5) din Constituție în componenta sa de calitate a legii și de **securitate juridică**.

.....
(3.2.2.2.) Critica de neconstituționalitate privind articolul unic pct. 2 [cu referire la art. 4 alin. (11) lit. b)] din lege

.....
76. Totodată, având în vedere caracterul foarte larg de formulare a textului, Curtea observă că depășirea gradului de îndatorare cu 20% nu se raportează nici explicit și nici implicit la nivelul veniturilor de la data contractării creditului sau de la o dată ulterioară. Prin urmare, Curtea reține că se încalcă art. 1 alin. (5) din Constituție în componenta sa de calitate a legii și de **securitate juridică**.

.....
89. Având în vedere cele expuse, Curtea constată că măsura criticată încalcă art. 44 din Constituție și, implicit, art. 147 alin. (4), ca urmare a nerespectării exigențelor constituționale referitoare la relația dintre dreptul de proprietate privată și impreviziune, astfel cum a fost stabilită prin Decizia Curții Constituționale nr. 623 din 25 octombrie 2016. Totodată, Curtea reține și încălcarea art. 1 alin. (5) din Constituție privind **securitatea juridică**.

.....
Curtea Constituțională, în numele legii, decide:

1. Admite obiecția de neconstituționalitate formulată și constată că dispozițiile articolului unic pct. 2 [cu referire la art. 4 alin. (11)], pct. 3 [cu referire la art. 4 alin. (3) și (4)], pct. 6 [cu referire la art. 7 alin. (11)], pct. 8 [cu referire la art. 7 alin. (51)] și pct. 9 [cu referire la art. 8 alin. (5) teza a doua] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite sunt neconstituționale.

2. Respinge, ca neîntemeiată, obiecția de neconstituționalitate și constată că dispozițiile articolului unic pct. 2 [cu referire la art. 4 alin. (13)] și pct. 7 [cu referire la art. 7 alin. (4)] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 77/2016 privind darea în plată a unor bunuri imobile în vederea stingerii obligațiilor asumate prin credite sunt constituționale în raport cu criticile formulate.

Comentariu:

Impreviziunea este în realitate o excepție de la principiul forței obligatorii a contractului care are ca efect înlăturarea din contract a efectelor dorite de părți în două moduri: primul mod, prin posibilitatea instanței de judecată de a corecta contractul în scopul distribuirii echitabile⁴⁰² între părți eventualele beneficii dar și pierderile care ar rezulta din modificarea împrejurărilor în care a fost încheiat contractul sau în al doilea mod să se dispună încetarea contractului în cauză, doar la momentul și în condițiile pe care acesta le stabilește⁴⁰³. De asemenea impreviziunea intervine doar pentru împrejurările apărute după încheierea contractului, modificări obiective, exterioare și care sunt independente de voința părților implicate ci doar un rezultat al hazardului⁴⁰⁴.

Prin decizia pronunțată Curtea analizează și decide asupra carențelor redacționale ale normei juridice incidente deoarece textul legii „nu stabilește moneda de referință în raport cu care se calculează fluctuația de 20% a cursului monedei contractului de credit, respectiv moneda națională” și nu intră în judecata pe fond a principiului impreviziunii - de altfel nici nu are ca atribuții în acest sens cu toate că justițiabilii și-ar fi dorit o pronunțare pe genul acesta de contracte.

Totodată Curtea a mai reținut că fost încălcat art. 1 alin. (5) din Constituție prin care se dispune că „în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie” în componenta sa de calitate a legii și de **securitate juridică**.

Așadar încă odată Curtea statuează că legile trebuie să fie redactate clar, concis, sobru și fără echivoc pentru a garanta justițiabilului încrederea în justiție, încredere fundamentală pentru a menține independența justiției ca factor final de realizare și aplicare a dreptului dar și ca factor de control a normelor juridice care ar încălca drepturile și libertățile fundamentale recunoscute și garantate de Constituție. Prin jurisprudența Curții Constituționale a României se garantează fără echivoc securitatea juridică a justițiabilului indiferent de privilegii, rasă sau poziție socială a acestuia dar asemenea pentru orice subiect de drept care apelează la judecata acesteia.

⁴⁰² Ghestin J, Jamin Ch., Billiau M. *Traite de droit civil. Les effets du contract*, 3 édition, L.G.D.J., Paris, 2001, pp. 408-409.

⁴⁰³ Pop L. *Drept Civil, Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, pp. 68-69.

⁴⁰⁴ Pivniceru M. *Efectele juridice ale contractelor aleatorii*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 68.

MODERN ȘI POSTMODERN ÎN GÂNDIREA JURIDICĂ CONTEMPORANĂ. DE LA „LEGILE PRACTICE” LA „ACȚIUNEA COMUNICATIVĂ”

Modern and Postmodern in Contemporary Legal Thinking. From „practical laws” to „communicative action”

Dr. Viorel MIULESCU *

Abstract

The modern era of empirical and culture history, including the one of legal doctrines, became the object of theoretical interest in the XXth century and the beginning of the XXIst century especially due to what we call today postmodernism. As an aesthetic and philosophical indicator, it appears as a cultural pylon that can be defined as prominent differences compared to modernism and compared to classical european rationality. Kant came to establish mankind at the center of our world, stating that rationality dictates the laws of nature. The optimistic conclusions of kantian anthropocentrism have only been surpassed as of the last decades, through the efforts of postmodern thinking. Jürgen Habermas suggests bringing back the modern idea of human autodetermination, but framed in a theory of communicative action.

Keywords: *natural law, positive law, modernism, postmodernism, communicative action*

IMMANUEL KANT (1724-1804) este caracterizat în unele lucrări ca „cel mai de seamă reprezentant al iluminismului”⁴⁰⁵. Și dacă filosofia modernă pornește de la Descartes și Bacon, Kant, savantul și filosoful este desigur înnoitorul ei. Un cunoscut specialist al filosofiei dreptului, Giorgio del Vecchio afirma într-o lucrare prefătată de marele nostru jurist Mircea Djuvara în anul 1943, despre Kant că „este, fără îndoială, cel mai mare filosof al epocii noastre și poate chiar al tuturor timpurilor”⁴⁰⁶. Datorită operei sale filosofia modernă se clasifică în pre- și postkantiană.

Kant s-a născut și a trăit întreaga sa viață în Königsberg și după studii strălucite, s-a afirmat ca mare om de știință⁴⁰⁷. Prima lucrare filosofică reprezentând și capodopera lui Kant este *Critica rațiunii pure*, publicată în 1781. A scris încă două „critici”: *Critica rațiunii practice*, în 1788, și *Critica puterii de judecată*, în 1790. Această trilogie a făcut ca filosofia kantiană să fie numită *criticism*, *idealism criteriologic* sau *idealism transcendental*. Opera sa conține numeroase alte lucrări, între care *Metafizica moravurilor*, scrisă în 1785, *Spre pacea eternă*, în 1795, și *Principiile metafizice ale doctrinei dreptului*, 1797⁴⁰⁸.

Trebuie să remarcăm influența deosebită pe care Kant și neokantismul⁴⁰⁹ a avut-o în cultura română, în general și cultura juridică, în special. Cu deosebire, în perioada interbelică, scrierile în domeniul teoriei generale și filosofiei dreptului ale unor autori precum Mircea Djuvara, Eugeniu Speranția, Alexandru Vălimărescu sau Dumitru Drăghicescu dovedesc influența considerabilă care au avut-o asupra lor opera kantiană.

Ca filosof, Kant reia oarecum viziunea socratică, sub forma convingerii că scopul filosofiei nu este extinderea cunoașterii lumii, ci aprofundarea cunoașterii omului. Și, cum ceea ce este mai uman în om sunt gândirea, rațiunea, spiritualitatea sa, filosofia kantiană se focalizează asupra acestora. Originalitatea gândirii filosofice a lui Kant provine, deci, din schimbarea totală a modului de gândire propriu filosofiei modeme prekantiene, schimbare pe care el însuși o socotește a fi „în metafizică... o încercare asemănătoare în ceea ce privește *intuiția* lucrurilor”⁴¹⁰ „cu ideea lui Copernic, care, văzând că explicarea corpurilor cerești nu dădea rezultate dacă admitea că toată armata stelelor se învârtă în jurul spectatorului, încearcă să vadă dacă n-ar reuși mai bine lăsând spectatorul să se învârtă, iar stelele, dimpotrivă, să stea pe loc”⁴¹¹. Înfăptuind propria sa revoluție copernicană, Kant scrie: „Până acum se admitea că toată cunoașterea noastră trebuie să se orienteze după obiecte; dar, în această ipoteză, toate încercările de a stabili ceva despre ele... au fost zadarnice. Să încercăm deci o dată dacă n-am reuși mai bine în problemele metafizice,

* Lector univ., Facultatea de Științe Juridice și Științe Administrative, Universitatea „Spiru Haret” București.

¹ *Enciclopedia de Filosofie și Științe Umane*, De Agostini, Ed. All Educațional, București, 2004, p. 543.

⁴⁰⁶ Giorgio del Vecchio, *Leții de filosofie juridică*, Ed. Europa Nova, București, 1995, p. 107.

⁴⁰⁷ A publicat, în 1755, lucrarea „*Istoria naturală generală și teoria cerului*”, intrând, prin unele ipoteze și teorii, în istoria științei.

⁴⁰⁸ Georgescu, Ștefan, *Filosofia dreptului. O istorie a ideilor din ultimii 2500 de ani*, Ed. All Beck, București, 2001, pp. 81-82.

⁴⁰⁹ Pe larg, Alexandru Boboc, *Kant și neokantismul*, Ed. Științifică, București, 1968.

⁴¹⁰ Im. Kant, *Critica rațiunii pure*, Ed. Științifică, București, 1969, p. 24.

⁴¹¹ *Idem*.

presupunând că lucrurile trebuie să se orienteze după cunoașterea noastră...⁴¹². Pe această cale, Kant a ajuns să instituie omul ca centru al lumii noastre, afirmând că rațiunea dictează legi naturii. Concluziile optimiste ale antropocentrismului kantian au fost depășite abia în ultimele decenii, prin eforturile gândirii postmoderniste.

Ca filosof al dreptului, Kant are în primul rând meritul de a fi disociat net dreptul de morală. Asigurând autonomia dreptului, el nu l-a contrapus însă moralei, conservând chiar, în subtext, ideea unității lor, printr-o „legătură ombilicală”⁴¹³. Referirile la acest raport, pe care le facem în continuare, nu reprezintă digresiuni în domeniul filosofiei sale morale, ci condiții indispensabile ale înțelegerii filosofiei juridice kantiene.

O acțiune este morală numai dacă are impulsul, resortul, principiul în legea datoriei, al cărei enunț este: *fă-ți datoria orice s-ar întâmpla!* Când îți faci datoria din calcul, pentru a obține avantaje sau pentru a evita neplăceri, acțiunea – corectă sub aspect utilitar – nu este morală, căci atunci ea se justifică prin scopurile sau mobilurile ei. Or, acțiunea morală se justifică prin ea însăși, se autojustifică, în sensul că voința se supune ei înseși. La întrebarea de ce să-mi fac datoria, doctrina morală a lui Kant răspunde: „pentru ca să-ți faci datoria”, căci orice om, la postul său, trebuie să-și facă datoria. A-ți face datoria este o acțiune supusă obligației morale care este un „imperativ categoric”, adică o cerință necondiționată, absolută⁴¹⁴, ea ni se impune prin ea însăși, fără ca, în prealabil, s-o fi fondat rațional prin argumente teoretice.

Legile practice, adică morale – privind datoria, adevărul – se impun prin ele însele, sunt propria lor justificare. Kant formulează această idee a întemeierii acțiunii morale în sine însăși și astfel: „acționează conform datoriei din datorie”⁴¹⁵.

Kant precizează că moralitatea oamenilor „trebuie să fie apreciată conform legii, care poruncește categoric; nu „după cunoașterea empirică a oamenilor așa cum sunt, ci după cea rațională, așa cum trebuie să fie, conform ideii de umanitate”⁴¹⁶. În vederea tratării diferențiale a filosofiei dreptului, se poate rezuma filosofia kantiană a moralei în următoarele idei:

- înrădăcinarea legii datoriei în interioritatea ființei umane, principiul, impulsul ei stând în forul interior, în profunzimile conștiinței;
- separarea ideii de datorie de orice motiv interesat, de orice utilitate. Înțelegerea acțiunii morale ca absolut dezinteresată;
- obligativitatea absolută, imperativ-categorică a legii datoriei, de unde universalitatea acestei legi;
- înțelegerea omului ca ființă liberă, rațională, respectabilă, inviolabilă⁴¹⁷, căci, atâta vreme cât se află sub incidența imperativului categoric, voința este autonomă.

Numai dacă se are în vedere grandioasa construcție de filosofie a științei și de antropologie filosofică, edificate de Kant, se poate subscrie la observația lui Giorgio del Vecchio că, „în filosofia dreptului, Kant nu a fost un mare inovator; el n-a făcut decât să corecteze și să lămurească, cu o metodă riguroasă, ideile mai vechi ale dreptului natural”⁴¹⁸. Considerată în sine, filosofia kantiană a dreptului este însă bogată și profundă.

Imperativul categoric oferă cu certitudine un răspuns la a doua dintre întrebările formulate de Kant: ce trebuie să fac? Explicând această modalitate (morală) de a afla răspunsul, del Vecchio arăta că, „în lumea practică, suntem ca și iluminați; avem siguranța unui dat *a priori*, care are pentru noi o valoare absolută: un principiu care nu se găsește în cunoaștere [și] care este, mai mult decât o cunoaștere, o revelație; este un fel de licărire a absolutului care ni se dezvăluie, care ne spune în mod peremptoriu ceea ce trebuie să facem”⁴¹⁹.

Morală și dreptul sunt pentru Kant domenii distincte, dar, cum observă unii dintre comentatorii operei lui, ele rămân legate⁴²⁰ prin conștiința datoriei. Pentru alții însă, ele ar fi domenii complet independente, dreptul având principii proprii. Și unii și alții invocă „obscurități și inconsecvențe”⁴²¹ ale filosofiei juridice kantiene.

⁴¹² *Ibidem*, p. 22-24.

⁴¹³ Ruperea, chiar contrapunerea dreptului și a moralei vor fi operate de reprezentanții pozitivismului juridic din secolele următoare – al XIX-lea și al XX-lea – care pornesc de la Kant, dar trec mult dincolo de ideile lui.

⁴¹⁴ Imperativul categoric exclude târguiala cu sine, condiționări, circumstanțieri etc. Expresie a dezinteresării, el are măreție morală.

⁴¹⁵ Im. Kant, *Principiile metafizice ale teoriei virtuții*, în „Metafizica moravurilor”, vol. Scrieri moral-politice, Ed. Științifică, București, 1991, p. 237.

⁴¹⁶ Im. Kant, *Introducere în teoria virtuții*, în vol. „Metafizica moravurilor”, p. 278.

⁴¹⁷ Datoria tratării omului în acest fel rezultă din dezvoltarea definiției imperativului categoric în formula: „acționează în așa fel ca să tratezi umanitatea, fie în persoana ta, fie a altuia ca scop, și să nu te servești niciodată de ea ca mijloc”.

⁴¹⁸ Giorgio del Vecchio, *Lecții de filosofie juridică*, Ed. Europa Nova, f.a., p. 106.

⁴¹⁹ *Ibidem*, p. 110.

⁴²⁰ Giorgio del Vecchio vorbește chiar de „cealaltă ramură a Eticii, Dreptul” (Lecții de filosofie juridică, p. 115).

⁴²¹ Apud Ștefan Georgescu, *op. cit.*, p. 86.

Aprofundând analiza dreptului, Kant operează disocierea esențială între dreptul natural și dreptul pozitiv. Concepându-l ca bază a conviețuirii, a reciprocității, Kant definește dreptul natural ca „ansamblul condițiilor, grație cărora preferința arbitrară a fiecăruia se poate armoniza cu preferința arbitrară a celorlalți, în cadrul unei legi universale de libertate”⁴²². Kant revine repetat asupra definiției dreptului natural pentru a-i aprofunda înțelegerea: „Legea juridică universală este: acționează exterior în așa fel încât întrebuințarea liberă a voinței tale⁴²³ să poată coexista cu libertatea oricărui altuia”⁴²⁴, ceea ce înseamnă să acționezi liber în așa fel încât toți oamenii să fie liberi. În acest sens, dreptul se fundează în necesitatea conviețuirii, a reciprocității. Noi nu putem avea drepturi dacă nimeni nu are obligații față de noi. Kant afirma că „nimeni nu este obligat să se abțină de a încălca posesiunea altuia, dacă acela nu-i garantează, de asemenea, că și el, la rândul său, se va abține”⁴²⁵.

Dar Kant renunță la interpretarea clasică – venind de la Ulpian – care vedea în dreptul natural un set de drepturi particulare; pentru filosoful german dreptul natural nu mai este cutare sau cutare drept concret, ci este un cadru, o formă (gestalt) a întregului drept, este dreptul în general, adică dreptul de a avea drepturi.

Kant precizează totodată că „prin dreptul natural se înțelege numai dreptul nonstatutar, deci exclusiv cel care poate fi înțeles *a priori*, prin rațiunea fiecărui om...”⁴²⁶. Dreptul natural este alcătuit deci din reguli pe care rațiunea le recunoaște ca valabile în mod *a priori*, adică independent de orice realizare concretă. De exemplu, nu este necesar să constat prin experiență, într-un număr de cazuri, că trebuie să respect părinții sau că trebuie să nu fac altora ceea ce nu-mi place să mi se facă mie, validitatea acestor reguli fiind sesizată dintr-o dată, în mod rațional.

Acest mod specific de interpretare a dreptului natural a justificat remarcă, făcută și de G. del Vecchio, „că, prin Kant, se sfârșește școala dreptului natural (Naturrecht) și începe școala dreptului rațional (Vernunftrecht): Dreptul natural devine drept rațional”⁴²⁷.

Despre filosofia juridică a lui Kant s-a spus, pe bună dreptate, și că ea oscilează între iusnaturalism și pozitivism; și aceasta nu numai în sensul că pe doctrina lui Kant sunt fondate principalele idei ale pozitivismului juridic de mai târziu, ci și în acela că filosoful german justifică alături de dreptul natural și necesitatea existenței unui drept pozitiv. „întrebarea – arată Kant – nu se reduce aici numai la: ce este *în sine drept*, cum anume să judece un om asupra acestuia pentru sine, ci: ce este drept în fața unui tribunal⁴²⁸, adică ce se spune că este drept?”⁴²⁹. Este conținută în germene aici ideea de bază a oricărui pozitivism juridic, anume identificarea dreptului cu legea, existența unui drept statutar sau pozitiv. Kant arată că dreptul pozitiv este alcătuit din norme care emană de la legiuitor și sunt sancționate de acesta. Vorbind despre „diviziunea universală a dreptului”, Kant subliniază, în primul rând, că „dreptul, ca teorie sistematică, cuprinde dreptul natural, care se întemeiază pe principii *a priori* pure, și dreptul pozitiv (statutar), care provine din voința legiuitorului”⁴³⁰. Diferența este că, în timp ce dreptul natural este fundat pe rațiune, dreptul pozitiv este fundat pe inspirație și poate fi arbitrar.

Sub influența lui Rousseau, Kant plasează în fruntea tablei de valori juridice libertatea și egalitatea. El le tratează atât ca drepturi înăscute, naturale, cât și ca valorile cele mai demne de a fi protejate de către dreptul pozitiv. În primul sens, libertatea naturală în măsura în care poate coexista cu libertatea celorlalți, conform unei legi universale, este – arată Kant – „acel drept unic, originar al fiecărui om, [deținut] în virtutea umanității sale”⁴³¹. În raport cu dreptul pozitiv, libertatea este înțeleasă de Kant ca independența față de orice constrângere impusă de voința arbitrară a altuia⁴³². Libertatea civilă sau, cum îi spune Kant, libertatea legală a cetățenilor constă în „a nu se supune nici unei alte legi, decât aceleia la care a aderat”⁴³³. Libertatea rațională nu exclude însă, ci, dimpotrivă, presupune acceptarea constrângerii exercitată de lege, ca o condiție a conviețuirii civilizate. „Când vedem atașamentul sălbaticilor față de

⁴²² Im. Kant, *Introducere la teoria dreptului*, în „Metafizica moravurilor”, *op. cit.*, p. 87.

⁴²³ Sau „a liberului tău arbitru” sau „a preferinței tale arbitrară” – scrie Kant alteori.

⁴²⁴ *Ibidem*, p. 88.

⁴²⁵ Im. Kant, *Teoria dreptului*, în „Metafizica moravurilor”, *vol. cit.*, p. 160.

⁴²⁶ *Ibidem*, p. 149.

⁴²⁷ G. del Vecchio, *op. cit.*, p. 107.

⁴²⁸ Kant arată că problema „ce este dreptul” generează dificultăți asemănătoare cu cele provocate logicianului prin întrebarea: *Ce este adevărul?* „Juristul poate să arate, într-adevăr, ce este drept (*quid sit iuris*), adică ceea ce enunță sau au enunțat legile într-un anumit loc și într-un anumit timp determinat” (*Introducere la teoria dreptului*, în *Metafizica moravurilor*, p. 86).

⁴²⁹ Im. Kant, *Teoria dreptului*, în *Metafizica moravurilor*, *ed. cit.*, p. 150.

⁴³⁰ *Ibidem*, p. 94.

⁴³¹ Im. Kant, *op. cit.*, p. 94.

⁴³² John Rawls subliniază faptul că, „printre alți gânditori, Kant a făcut o mai profundă lectură remarcii lui Rousseau: «a fi guvernat de pofa altuia este sclavie, în timp ce supunerea la o lege pe care ți-ai prescris-o tu însuși este libertate» (*A Theory of Justice*, Oxford Press, 1972, p. 264).

⁴³³ Im. Kant, *op. cit.*, p. 164.

libertatea lor lipsită de lege, preferând să se încaiere mai degrabă tot timpul decât să se supună unei constrângeri instituite de ei înșiși, prin urmare, să prefere libertatea nebunească celei raționale, privim cu un dispreț profund și roșim din cauza înjosirii grosolane și animalice a umanității...⁴³⁴.

Întocmai precum Rousseau aprecia că renunțarea la independența proprie omului în stare naturală, pentru a accepta libertatea garantată de legi, reprezenta „un schimb avantajos”, Kant afirmă că „libertatea, ideal rațional, imperativ care deși se găsește în noi, nu se realizează [efectiv] dacă nu se traduce în lege juridică”⁴³⁵. Ceea ce vizează Kant, precizează Umberto Cerroni, nu este deci libertatea naturală, ci libertatea civilă.

JÜRGEN HABERMAS (n. 1929) este unul dintre cei care propun recuperarea ideii moderne de autodefinire umană, dar în cadrul praxisului comunicativ într-o viziune antropologică similară celor fenomenologice și existențialiste, în care „existența precede esența”, Habermas vorbește recuperarea sensului existenței umane prin intermediul *raționalității discursive*, încadrată într-o teorie a acțiunii comunicative⁴³⁶. Se dezvoltă sfera publică, de spațiu al dezbaterilor critic raționale destinate distingerei interesului public de interesele private și menit controlului puterii politice⁴³⁷. Proiectul filosofic al lui Habermas în ceea ce privește disputa modern-postmodern presupune intenția sa de a continua „proiectul neterminat al modernității” nu numai ca ieșire din modernitate, dar credem ca oferă bazele necesare construirii unei noi epoci istorice sub auspiciile unui nou umanism, în care morala și dreptul au un rol esențial.

Scopul lui J. Habermas și al discipolilor săi (Klaus Günther) constă în elaborarea unei teorii critice a dreptului care se situează în prelungirea Școlii de la Frankfurt care propunea și ea o teorie critică a societății în ansamblul ei.

Proiectul habermasian are două obiective filosofice⁴³⁸. *Primul* obiectiv constă în acreditarea ideii unei Rațiuni (critice) față de relativismul istoricismului. În această privință filosoful german își însușește cuceririle hermeneuticii gadamerienne dar i se pare necesar să facă față la ceea ce el consideră că ar fi lacunele acesteia. El nu încearcă totuși să „depășească” hermeneutica ontologică a lui H. G. Gadamer. *Al doilea obiectiv* al proiectului constă în a depăși cele două mari sisteme de raționalitate juridică propuse succesiv de sociologii germani Max Weber și Niklas Luhmann.

Celor două tipuri de raționalitate în care se înscrie rațiunea umană, cel al raționalității instrumentale și cel al raționalității comunicaționale, le corespund două tipuri de regularizare socială care sunt operate de drept. Din primul tip face parte *dreptul ca medium*. Celui de-al doilea tip îi corespunde *dreptul ca instituție*⁴³⁹.

Dreptul ca medium are un rol pur funcțional în acest sens mai precis în care normele sale servesc la stabilizarea raporturilor de schimb economic și corespund structurii administrative chiar birocratice a societății. Funcția sa este de ordin *sistemic* de vreme ce constă în a asigura reproducerea sistemului economic și a sistemului administrativ devenite în societățile contemporane pe larg autonome. *Dreptul ca medium* servește de instrument pentru coordonarea acțiunii sociale fără recurs direct la instituțiile normative ale actorilor.

Totuși chiar considerate sub acest unghi „sistemic” normele sale nu sunt lipsite de orice legitimitate. Justificarea acestor norme nu vine din conținutul lor normativ altfel spus din valorile morale care sunt înscrise aici, ci din procedurile adoptărilor considerate de indivizi ca legitime. Prin urmare, nu s-ar putea asimila legitimitatea acestor norme numai cu forma juridică a procedurii de adoptare definită în interiorul unui sistem de drept. Justificarea lor este legată de raționalitatea procedurilor de edictare și de aplicare a acestor norme.

Raționalitatea acestor proceduri va fi aprofundată mai mult de Habermas în lucrarea sa *Drept și democrație. între fapte și norme*⁴⁴⁰, și ea va fi redusă la procedura formării raționale a Legislatorului așa cum se concretizează din punct de vedere instituțional în cadrul *principiilor unui Stat de drept*: principiul *suveranității* populare (drepturi politice ale cetățenilor în calitate de drepturi de participare la formarea voinței politice, alegeri, referendumuri etc.); principiul *protecției juridice a individului*, *principiul de egalitate* a acțiunii administrative, *controlul parlamentar și jurisdicțional* al acesteia, și în sfârșit principiul *separării statului și a societății civile*⁴⁴¹. În viziunea filosofului german, drepturile cetățenilor nu ar putea fi puse în practică dacă libertățile clasice (drepturile „la libertate, viață, proprietate”) care asigură autonomia privată a persoanelor nu ar fi garantate. „În acest mod, scrie Habermas,

⁴³⁴ Im. Kant, *Spre pacea eternă*. Un proiect filosofic, în *Metafizica moravurilor*, op. cit., p. 399.

⁴³⁵ Apud Șt. Georgescu, op. cit., p. 90.

⁴³⁶ Jürgen Habermas, *Anthropologie*, în *Das Fischer Lexikon Philosophie*, Frankfurt am Main, 1958, citat în Maria Furst, *Jurgen trinks, Manual de filosofie*, Ed. Humanitas, București, 1997, pp. 227-228.

⁴³⁷ Jürgen Habermas, *Sfera publică și transformarea ei structurală*, Ed. Univers, București, 1998.

⁴³⁸ Mareș, Petre, *Introducere în filosofia dreptului*, Ed. Sfinx, 2000, p. 223 și urm.

⁴³⁹ J. Habermas, *Théorie de l'agir communicationnel*, t I, II, Fazard, 1987, t. II, p. 400.

⁴⁴⁰ Idem, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Gallimard, 1997.

⁴⁴¹ *Ibidem*, p. 189.

autonomia privată și autonomia publică se presupun reciproc fără ca una să poată revendica preponderența asupra celeilalte”⁴⁴². În consecință, modelul procedural habermasian merge pe de o parte dincolo de *liberalismul* care afirmă prioritatea drepturilor clasice asupra drepturilor politice și pe de altă parte dincolo de Republicanismul care acordă prioritate drepturilor politice.

Chiar atunci când dreptul este utilizat ca un *instrument* (dreptul ca medium) pentru reproducerea sistemelor autonome, legătura dintre drept și morală este prezentă doar în mod indirect (raționalitatea procedurilor de edictare a normelor juridice).

Face parte, scria Habermas în *Teoria acțiunii comunicaționale*, din al doilea tip de regularizare la *dreptul ca instituție*. Trebuie să înțelegem aici, „normele juridice care nu ar putea găsi o legitimare suficientă în utilizarea pozitivistă a procedurilor. Acestui aspect îi sunt tipice fundamentele dreptului constituțional, principiile dreptului penal și a procedurilor penale ca și toate reglementările de fapte penale referitoare la morală (cum ar fi crima, avortul, violul etc.). De îndată ce validitatea acestor norme este aplicată în practica curentă, argumentul legalității lor nu mai este suficient. Ele cer o justificare materială pentru că aparțin ordinilor sociale legitime ale lumii trăite ea însăși și pentru că ele constituie, cu normele informate ale acțiunii, planul secundar al acțiunii comunicaționale”⁴⁴³.

Dar și din acest punct de vedere, în ciuda *faptului* că legătura dintre drept și *morală se* raportează la conținutul (materialitatea) acestor norme, justificarea lor nu ar putea fi percepută independent de procedurile edictării lor puse în operă de Legislatorul rațional în cadrul principiilor Statului de drept. „Instituțiile dreptului «ancorează» sistemul dreptului în totalitatea sa în sânul lumii trăite”⁴⁴⁴. Și, în societățile moderne, justificarea acestor norme nu ar fi derivată dintr-o ordine normativă superioară dar multe proceduri cu o argumentare practică care cer ca orice individ interesat să poată lua parte la ea într-un mod liber și egal.

Distincției dintre drept ca medium și drept ca instituție, Habermas îi preferă în *Drept și democrație*, o conceptualizare puțin diferită desemnată în aceeași lucrare prin distincția între *artificialitatea* socialului și *validitatea* la care pretinde ordinea juridică considerată în *globalitatea* sa. Dreptul ca și mijloc de integrare socială este aici împărțit între forța factualului și pretenția sa la validitate. Forța factualului provine esențial din aceste două sisteme autonome și *diferențiate* ale *lumii trăite* care sunt sistemul pieței și sistemul administrativ. Integrarea socială devine aici operatorie, s-a spus în mod „sistemic”, de vreme ce coordonarea acțiunii sociale nu se face cu ajutorul eforturilor de comunicare și de conștiință ale participanților ci în mod obiectiv, adică „fără știrea lor”. „Mâna invizibilă a pieței, scrie Habermas, este de la Adam Smith exemplul clasic al acestui tip de regularizare”⁴⁴⁵.

În cele două sisteme de acțiune pe care le-am indicat, limbajul utilizat de actori servește la transmiterea informațiilor sau la exercitarea influențelor și în acest „schimb comunicațional”, punctul de vedere normativ este neutralizat. În acest mod cele două sisteme reușesc să se reproducă. Desigur, dreptul intervine aici pentru a „corecta” excesele de autonomie spre care ele tind. Dar și din acest punct de vedere justificarea acestor regularizări punctuale se întoarce la procedura formării raționale a voinței politice a Legislatorului. Teza filosofului german se reduce atunci astfel: „Desigur, un drept care în societățile moderne își asumă în mod esențial sarcina integrării sociale este expus la presiunea *profană* a imperativelor funcționale emise de reproducția socială; dar el este în același timp supus necesității, pentru a spune astfel, necesității așa-zis *idealiste* de a le legitima”⁴⁴⁶. Modelul unei justiții procedurale va necesita pentru societățile democratice actuale amenajări instituționale care fără a pune în cauză modelul instituțional al modernității (separarea statului de societatea civilă, separarea celor trei puteri) îl vor face totuși încă mai conform „cu această idee de autoconstruire a unei comunități de persoane libere și egale”⁴⁴⁷. Filosoful consideră că orice chestiune relativă la reamenajarea instituțională a spațiului public nu poate fi soluționată decât printr-un joc combinat între imaginația instituțională și experimentarea prudentă.

⁴⁴² *Ibidem*, p. 486.

⁴⁴³ *Ibidem*, p. 402.

⁴⁴⁴ *Ibidem*, p. 54.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 54.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 55.

⁴⁴⁷ *Ibidem*, p. 493.

DREPTUL CANONIC ÎN CADRUL SISTEMULUI GENERAL DE DREPT

Canon Law within the General System of Law

Dr. Cosmin SANTI*

Abstract

The system of law represents the entirety of legal norms, juridical institutions and branches of law adopted and ensured by the state with a view to regulating social relations, well defined in time and in space, without being universally valid and leveled. The law divides into laic or secular law and sacred or religious law. The canon law designates a system of law different from the state or secular law. The science of the canon law is part of the group of juridico-theological sciences, as it has jurisdiction in relation to both legal and theological matters. The canon law has a fundamental practical relevance with regard to the mission of the Church around the world and the inter-orthodox relations, on the one hand, and the relation of the Church and the secular power, on the other hand. The canon law represents a system of law complementary to the state system. The relations existing between the two systems of law are complex and alternative throughout time. The civil and the canon laws have supported each other for a long time toward defending the institutions of family, marriage, toward defending the persons and protecting human dignity. This is the reason why the relations existing between the two are convergent, complementary and interactive. These two systems of law are leaning on each other for mutual support in order to help people, as social beings, since the common principle underlying them both is human nature, endowed with intelligence and free will.

Keywords: *system of law, canon law, civil law, divine law, human right, state, Church*

1. Introducere

Dreptul, ca dar divin oferit omului pentru sine și pentru alții, nu izvorăște din exterior, ci din adâncurile pline de taină ale ființei sale⁴⁴⁸. Totul în Univers și societate se supune unei ordini necesare, totul ascultă de o lege care se îngrijește ca în esența lor lucrurile să rămână aceleași, cum cere ordinea naturală, dreptatea și armonia. Această lege este Logosul divin-Izvorul Legii, Fiul lui Dumnezeu-Întrupat, Domnul nostru Iisus Hristos, care „s-a coborât sub lege, păzind porunca întocmai ca un om”⁴⁴⁹. Dreptatea constă în a urma Logosul universal divin, fără de care oamenii nu ar avea nici măcar închipuire despre dreptate. Logosul ca lege divină întrupată și desăvârșită s-a manifestat în lume, în toată plenitudinea și puterea dumnezeiască, sălășluindu-se între oameni și înlăuntrul lor odată pentru totdeauna. Hristos aduce Legea Nouă, cea din urmă sau lăuntrică, dată de Dumnezeu, consecventă, desăvârșită și singura lege dumnezeiască mântuitoare. „Comuniunea, la care Dumnezeu îi invită pe toți oamenii, reprezintă hrănirea cu poruncile divine, pe care El le-a trimis lumii prin Fiul Său, Nomosul dumnezeiesc înnoenit în istorie”⁴⁵⁰.

Dreptul omenesc, ca sistem de drept și ca știință juridică, este în dependență de legea divină și veșnică prin care lumea este guvernată cu ajutorul rațiunii dumnezeiești prezentă în raționalitatea lumii, iar libertatea dăruită omului de Creator conlucrează cu voința divină spre împlinirea scopului și rostului său în lume. Omul, prin rațiune, voință, sentiment, libertate și responsabilitate, daruri ale lui Dumnezeu și chip al Său, oscilează și optează în decursul existenței sale între bine și rău, moment în care trebuie să se înfăptuiască dreptatea și îndreptarea omului prin iubire și ajutorul providenței divine, spre împlinirea scopului soteriologic și eshatologic al creației. Instanța supremă, infailibilă și veșnică care judecă responsabilitatea și imputabilitatea faptelor omenești este judecata divină, căci „Domnul Savaot este mare prin judecata Sa și Dumnezeul cel sfânt este sfânt prin dreptatea Sa” (Isaia 5, 16). Dreptul divin și legătura lui cu dreptul uman presupune spiritualizarea legii, a normelor juridice și a sistemului de drept în general. Legătura profundă dintre dreptul divin și dreptul uman, de natură spirituală, ar trebui să fie precedată metodologic de o explicație a legăturii dintre dreptul uman și spiritualitate.

Din punct de vedere istoric, diferența indispensabilă dintre drept și religie în societățile democratice, care constituie prin ea însăși o expresie clară a spiritualizării dreptului, a dus în mod paradoxal la separarea spiritualității și a dreptului, încurajând părerea că spiritualitatea aparține inalienabil sferei religiei. În timp ce este intim legată de religie, spiritualitatea are o sferă de aplicare mult mai largă. Spiritualitatea influențează dreptul prin

* Lect. univ., Universitatea „Valahia” din Târgoviște; Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); santicosmin@yahoo.com.

⁴⁴⁸ I. Popa, *Substanța morală a dreptului*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 7.

⁴⁴⁹ Sf. Maxim Mărturisitorul, *Cuvânt ascetic*, în „Filocalia”, vol. II, ediție electronică, Apologeticum, 2005, p. 37.

⁴⁵⁰ I. Popa, *op. cit.*, p. 80.

metadimensionalitatea ei holistică⁴⁵¹, care asigură unitatea valorilor morale, politice și juridice. Implicațiile interacțiunii dintre drept și spiritualitate ar putea servi ca un vehicul pentru eliberarea dreptului și sistemelor juridice de încheștarea pozitivismului și reducăționismului juridic.

Căutarea dreptății și a justiției este o dorință inerentă naturii umane și își are originea în simpla noțiune de a subzista într-un context de ordine socială. Divinitatea a întemeiat și bazat întreaga creație pe dreptate și a acordat acestui concept o putere cu caracter vital⁴⁵². Această ordine de viață numită dreptate reglementează nu numai lumea văzută, ci și pe cea nevăzută, a îngerilor sau a cereștilor și netrupeștilor puteri.

Profesorul Liviu Stan, în lucrarea sa „Ontologia Juris” pornind de la cercetarea realistă a dreptului, afirmă că „acesta se află în spiritul nostru, îl avem fiecare în interiorul nostru. Îl descoperim în noi înainte de a-l descoperi în jurul nostru, și dacă-l descoperim în spiritul nostru, nu-l putem ignora, nu putem trece la cercetarea lui în afară de noi, pentru că cercetarea aceasta este condiționată, în cele din urmă, tot ceea ce se găsește în spiritul nostru. Cercetarea dreptului din afară de noi, nu o putem face decât plecând de la ideea de drept pe care-o avem în interiorul nostru, și care s-a format de la sine, iar nu printr-o specială cercetare a dreptului în realitatea obiectivă”⁴⁵³. Realitatea obiectivă naște ideile de drept în sufletul nostru, precum naște și celelalte idei, adică, prin concursul facultăților și mijloacelor proprii sufletului omenesc.

Ființa omenească nu își creează existența de la sine, ci o primește de la Creator, care l-a înzestrat cu capacități superioare, inteligență și voință, fiind creat după chipul lui Dumnezeu, cu posibilitatea ajungerii la asemănarea cu El, prin epectază, adică agonisind har după har. Din momentul înfățișării sale pe pământ, omul se prezintă ca ființă liberă, conștient de faptul că o lege este înscrisă originar și ontologic în inima sa, o lege pe care nu a falsificat-o, numită legea morală naturală, dar care este scrisă și în toată creația, astfel încât, întregul univers să dea slavă Creatorului său și să se întoarcă continuu spre El. „Ea este adevărata Lege, rațiunea cea dreaptă în concordanță cu natura, răspândită la toți oamenii, constantă veșnică, data omului de Creatorul acesteia. Este o lege neschimbătoare și veșnică, existentă în toți și toate, și nici nu poate fi înlocuită cu vreo altă lege, nici măcar o parte din ea nu poate fi înlăturată și nici nu poate fi abrogată cu totul. Este o lege eternă și imuabilă pentru toate națiunile și pentru toate timpurile, scrisă și promulgată de Creator”⁴⁵⁴.

Legea morală impune omului anumite atitudini și fapte obligatorii și necondiționate, având un caracter prescriptibil și durabil. Prima infracțiune a ordinii cosmice (sau a păcatului original strămoșesc) apare atunci când Adam și Eva abuzează de libertate și frâng aspirația profundă a ființei lor față de Bine, cedând la ispită și căzând în păcatul neascultării. Din acel moment, Dumnezeu va interveni în istoria omenirii pentru a-l ajuta pe om să găsească calea mântuirii, a libertății și a dreptății, în timp ce așteaptă să-i trimită pe Fiul Său, la vremea hotărâtă din veșnicie „la plinirea vremii” (Galateni 4, 4), pentru a stabili o iconomie nouă și definitivă a mântuirii. În „Critica rațiunii practice”, Immanuel Kant afirmă: „două lucruri umplu mintea de o veșnic înnoită și sporită admirație și venerație, cerul înstelat de deasupra mea și legea morală din mine”⁴⁵⁵.

Normele Dreptului divin primesc o primă și fundamentală codificare o data cu „Tablele Legii” pe care Dumnezeu le dă lui Moise pe muntele Sinai, adică cele zece porunci divine care exprimă atitudinea pe care omul trebuie să o adopte față de Dumnezeu și față de aproapele său. Poruncile sunt locul întâlnirii omului cu Dumnezeu, cu realitatea, toposul experienței adevărului. Sfântul Grigorie Palama susține că împlinirea și contemplarea poruncilor dumnezeiești este știință sfințită a adevărului⁴⁵⁶, acestea fiind alternativă la orice ideologie și învățătură deșartă. Poruncile biblice cuprind judecățile divine, și astfel, devin etalonul și arhetipul oricărei construcții legislative omenești, care ar trebui să se raporteze întotdeauna la acestea pentru a fi în concordanță cu voința Creatorului și Legiuitorului Suprem.

La aceasta vor fi adăugate alte prescripții, în principal de natură culturală și penală (pe lângă organizația pe care popoarele o vor dobândi treptat). De-a lungul secolelor, și în special între anii 750 și 333 î.d.Hr., profeții au misiunea de a aplica legea mozaică, de a face apel la respectarea ei, a lupta împotriva încălcărilor și a aduce poporul lui Israel la pocăință prin amenințări și promisiuni⁴⁵⁷, toate acestea desăvârșite și înnoite prin venirea în lume a Fiului lui

⁴⁵¹ R. Domingo, *Why Spirituality Matters for Law: An Explanation*, in „Oxford Journal of Law and Religion”, 2019, no. 8, pp. 328, 348, 349.

⁴⁵² D. Ayuch, *Justice Between Theory and Practice*, in „Icoana Credinței”, 5 (2019), no. 10, p. 5.

⁴⁵³ L. Stan, *Ontologia Juris*, Tiparul tipografiei Arhidiecezane, Sibiu, 1943, p. 8.

⁴⁵⁴ Marcus Tullius Cicero, *The Republic*, published by G. & C. Carvill, New York, 1829, p. 38.

⁴⁵⁵ I. Kant, *Critica rațiunii practice*, trad. de Traian Brăileanu, Ed. Paideia, București, 2003, p. 159.

⁴⁵⁶ P. Ocoleanu, *Liturghia poruncilor divine. Prolegomene teologice la o nouă cultură a legii*, ediția a II-a, Ed. Christiana, București, 2008, pp. 23-24, 26.

⁴⁵⁷ Dominique le Tourneau, *Le droit canonique*, Presses Universitaires de France, Paris, 2002, p. 7.

Dumnezeu, Mântuitorul Iisus Hristos, Dreptul Judecător, Noul și Marele Legiuitor (Nomothetes)⁴⁵⁸, care nu a venit să strice Legea, ci să o plinească (Matei 5, 17), ca prin această plinire, desăvârșire și interpretare divină s-o depășească și s-o abroge (Romani 10, 4), aducând pentru întreaga omenire Vestea cea Bună, un Nou Legământ, Legea Noului Testament sau desăvârșirea Legii Vechi („*Novum Testamentum in Vetere latet, Vetus Testamentum in Novo patet*”- Fericitul Augustin).

Prin urmare, suntem chemați să ne întâlnim cu Dumnezeu în lege, ca și prin lege și porunci să Îl putem cunoaște, căci legea înseamnă ordine și disciplină. Prin împlinirea poruncilor, oamenii intră în legătură cu Creatorul lor, se bucură de puterea primită de la acesta și de fapt, realizează o împreună-lucrare cu Dumnezeu prin slujirea Lui. Însă, acolo unde legea nu se respectă și nu se aplică, se încalcă voința divină și se instaurează anarhia și haosul, opuse ordinii cosmice și rânduielii divine veșnice, așezate de Creator la plămuierea întregii creații.

2. Știința dreptului civil și dreptul științei canonice. Drept sacru și drept profan

Știința dreptului sau științele juridice studiază legile existenței și dezvoltării statului și dreptului, instituțiile politice și juridice, formele lor concret-istorice, corelația cu celelalte componente ale sistemului social, modul în care instituțiile politico-juridice influențează societatea și suportă, la rândul lor, influența socială. „Complexitatea fenomenului social-juridic determină o structurare a eforturilor de cercetare a acestuia, o împărțire a rolurilor în raport cu necesitatea punerii în valoare a laturilor corelate ale acestui fenomen. Dreptul, fenomen complex al societății, este studiat din perspectiva globală, ca un sistem închegat, cu elemente caracteristice; din perspectivă istorică, fenomen ce-și conservă anumite permanențe de-a lungul dezvoltării sociale, dar care se transformă, totodată, în cadrul acestei dezvoltări; precum și din perspectivă structurală, fenomen cu multiple determinații calitative, cu elemente componente, aflate, la rândul lor, într-o stare de acută interferență”⁴⁵⁹.

„Raporturile dintre drept și știință ori problema statutului său din această perspectivă devin din ce în ce mai complexe și prioritar de cercetat, deopotrivă în plan conceptual, cel al interpretării ori aplicării concrete a normelor juridice. În planul esențelor teoretice devin prioritare teme aferente abordării comparative precum: raționalitate științifică și raționalitate juridică, fapt științific sau fapt juridic, drept și non drept, drept dur și drept suplu”⁴⁶⁰, drept profan și drept sacru.

Sistemul de drept reprezintă totalitatea normelor juridice, instituțiilor juridice și a ramurilor de drept adoptate și asigurate de către stat în vederea reglementării relațiilor sociale, bine delimitate în timp și spațiu, nefiind universal valabile și uniformizate. Prin conceptul de sistem juridic înțelegem atât sistemul dreptului ca structură normativă, cât și alte componente, constând în conținutul și forma dreptului, izvoarele dreptului, echitatea, conștiința juridică și ordinea de drept. Sistemul dreptului este rezultatul unității ramurilor și al instituțiilor dreptului. De aceea, normele juridice nu există separate, ci se grupează în ramuri și instituții juridice. Norma reprezintă elementul de bază al sistemului de drept⁴⁶¹. Între elementele sistemului de drept, adică normele, instituțiile și ramurile, există fuziuni organice, corelări și relații de interdependență, unindu-se și completându-se reciproc în cadrul sistemului juridic. Dreptul reprezintă așadar, totalitatea condițiilor care mărginesc libertățile, pentru a face cu putință acordul dintre ele⁴⁶², spre împlinirea dreptății și a ordinii sociale.

Norma juridică este definită în teoria dreptului ca „fiind o regulă socială de conduită, generală și obligatorie, instituită sau sancționată de puterea de stat în diferite forme, menită să asigure consolidarea și dezvoltarea relațiilor sociale în conformitate cu interesele și voința guvernanților, determinată în ultimă instanță, de condițiile vieții materiale din societate și a cărei respectare este impusă, la nevoie, de forța coercitivă a statului”⁴⁶³.

Profesorul Ion Craiovan definește sistemul de drept „ca ansamblul normelor juridice care cuprinde relații fundamentale și structurale, de principiu pentru normativitatea juridică, are o coerență internă care îi asigură funcționalitate, aplicabilitate, exprimă interdependențe între normele juridice, formează un tot care nu se reduce la părțile sale componente”⁴⁶⁴. Ramurile de drept, care constituie subsisteme ale sistemului dreptului, precum și instituțiile juridice, trebuie să poarte de la obiectul reglementării juridice, ca un criteriu fundamental. Teoreticienii științei dreptului consideră că obiectul reglementării reprezintă criteriul obiectiv de formare a ramurii de drept, iar

⁴⁵⁸ P. Ocoleanu, *op. cit.*, p. 87.

⁴⁵⁹ N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 2, 4.

⁴⁶⁰ M. Duțu, *Manifestul juridic al Centenarului. A venit timpul pentru o știință a dreptului și o cultură juridică românești!*, în „Studii și Cercetări Juridice”, 8 (64), 2019, nr. 1, pp. 15-16.

⁴⁶¹ N. Popa, *op. cit.*, p. 64.

⁴⁶² E. Picard, *Le Droit Pur*, Éditeur Ernest Flammarion, Paris, 1908, p. 97.

⁴⁶³ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, ediția 14, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 21.

⁴⁶⁴ I. Craiovan, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Militară, București, 1997, p. 203.

metoda, criteriul subiectiv, determinat de voința legiuitorului, respectiv interesul forței politice aflate la conducerea societății⁴⁶⁵. Astfel, ramura de drept reprezintă un ansamblu distinct de norme juridice, în interdependență relațională, care reglementează relațiile sociale cu același specific, pe când instituția juridică cuprinde normele de drept care au ca obiect o anumită grupă unitară de relații sociale, din care se nasc raporturi juridice specifice. „Principiile generale ale dreptului, instituțiile juridice și normele juridice se află în relații de coordonare și condiționare reciprocă”⁴⁶⁶, pentru că acestea conlucrează și se controlează reciproc în vederea coerenței sistemului de drept, atât în literă cât și în spirit, spre realizarea unei legislații și jurisprudențe unitare.

În clasificarea tipurilor sau ramurilor de drept este indicat și potrivit să se plece de la considerarea atât a conținutului dreptului, cât și a trăsăturilor specifice modului de exprimare ale acestui conținut. Atunci când se vorbește despre tipologia dreptului, trebuie să se aibă în vedere dependența de tipologia sistemelor de organizare socială și apartenența la un bazin de civilizație juridică⁴⁶⁷.

Dreptul se împarte în drept laic sau secular și drept sacru sau religios. Dreptul sacru reprezintă suma principiilor și normelor de drept după care se organizează și se conduc confesiunile creștine⁴⁶⁸, organizațiile și comunitățile religioase. Dreptul religios are mai multe ramuri: creștin, mozaic sau rabinic, musulman, indian, japonez tradițional și african cutumiar⁴⁶⁹. La rândul său, Dreptul canonic se împarte după cele trei mari confesiuni creștine: ortodox, catolic și protestant.

Dreptul laic sau profan are două direcții: intern, care se ocupă cu relațiile sociale în cadrul statului și extern, care se ocupă cu relațiile interstatuale, de unde și denumirea de dreptul ginților (*jus gentium*).

Existența relațiilor între cele două sisteme de drept, cel laic reprezentat de stat și cel religios, ca expresie a cultului, este compusă din alternanțe de-a lungul timpului din care se pot observa următoarele fenomene juridico-sociale: „disoluția dreptului în religie, separarea radicală sau coexistarea mai mult sau mai puțin prudentă. Principiul laicității nu înseamnă a nega libertatea religioasă sau de conștiință, ci se recunoaște libertatea credinței, ca o măsură de salvagardare a Statului cel puțin prin distincția, vitală pentru aceasta, dintre spațiul religios și spațiul politic”⁴⁷⁰.

Dreptul canonic sau dreptul bisericesc desemnează un sistem de drept complementar celui statal sau secular. De-a lungul timpului au existat diverse interferențe între legislațiile bisericești sau canonice și cele laice, profane sau statale. Dreptul civil și cel canonic s-au sprijinit vreme îndelungată „în apărarea instituțiilor familiei, a căsătoriei, a persoanelor și în protejarea demnității umane”⁴⁷¹, drept pentru care între acestea există raporturi de convergență, complementaritate și interacțiune.

Știința dreptului canonic face parte din grupul științelor juridico-teologice, deoarece are competență în materie juridică, dar și teologică. Dreptul canonic, parte a dreptului divin, este superior dreptului pozitiv, cu reverberații în dreptul natural și se află în legătură cu ramurile juridice ale dreptului laic, precum: dreptul constituțional, dreptul muncii, dreptul civil, dreptul penal, dreptul procedural, dreptul internațional, dreptul administrativ și dreptul financiar, prin existența instituțiilor juridice mixte. Specificitatea dreptului canonic, apariția și slujirea lui în mijlocul Bisericii, ca parte la misiunea și pastorația acesteia, îl diferențiază de toate celelalte ramuri ale dreptului.

Originea dreptului canonic este conștiința umană în care Dumnezeu a sădit din început instinctul sau dispoziția pentru ceea ce este îngăduit sau neîngăduit⁴⁷², comportament pe care mai târziu mediul social și educația îl dezvoltă și perfecționează. Utilitatea acestuia rezidă din faptul că este tot așa de vechi precum omul, și în structura nativă a omului stă necesitatea unor norme de conducere și de conduită morală și socială. „Dreptul nu decurge dintr-un principiu metafizic, nici din esența omului sau din voința sa suverană și liberă, ci este o stare de fapt, în care sancțiunea și protecția unor anumite activități, mențin solidaritatea necesară vieții în societate”⁴⁷³.

La început, dreptul canonic avea o însemnătate la fel de mare ca dreptul roman și ambele erau considerate drept comun, general obligatorii pentru popoarele Europei⁴⁷⁴, acestea constituind bazele dreptului modern de astăzi.

⁴⁶⁵ Ibidem, p. 204.

⁴⁶⁶ S. Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 213.

⁴⁶⁷ M. Bădescu, *Familii și tipuri de drept*, vol. 2, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 9.

⁴⁶⁸ L. Stan, *Ramurile și împărțirea dreptului*, în „Biserica și Dreptul. Vol. VIII. Fragmente de curs”, Ed. Andreiana și Astra Museum, Sibiu, 2017, p. 108.

⁴⁶⁹ A se vedea pe larg M. Bădescu, *Familii și tipuri de drept*, vol. 2, Ed. Lumina Lex, București, 2002.

⁴⁷⁰ L. M. Harosa, *Drept canonic*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 12.

⁴⁷¹ Ibidem, p. 11.

⁴⁷² C. Dron, *Valoarea actuală a canoanelor*, Ed. Doxologia, Iași, 2016, p. 112.

⁴⁷³ J. Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Editeur Ernest Flammarion, Paris, 1908, pp. 180-181.

⁴⁷⁴ I. S. Berdnikov, *Dreptul bisericesc*, în „Biserica Ortodoxă Română”, XIV (1891), nr. 12, p. 907.

Similitudinea aparentă dintre dreptul canonic și cel statal a făcut ca unii teoreticieni să conteste integritatea dreptului eclezial. Au existat teorii anticanonice, precum spiritualismul, dualismul creștin, monismul, pozitivismul etatist⁴⁷⁵, care constituie un reducionism nejustificat de excludere a Bisericii din sfera juridică. „Falsitatea și eroarea acestor curente și gândiri este ușor de combătut prin dovada istorică a acțiunii statului care prin sistemul de drept laic a recunoscut și a orânduit Biserica și dreptul canonic printre sistemele juridice primare, având puterea să producă norme juridice prin ele însele”⁴⁷⁶.

Obiectivul urmărit de Biserică și de Stat nu ne permite să admitem o coordonare înțeleasă în sensul egalității. Statul lucrează pentru lume, Biserica pentru cer și veșnicie. Cu toate acestea, atunci când considerăm viața viitoare ca scopul ultim al omului și ne raportăm din punct de vedere pur religios, Statul însuși nu are altă misiune decât să ofere cetățenilor săi mijloacele potrivite pentru a ajunge la destinația lor religioasă, trăind după principii de drept în conformitate cu legea divină. Dacă, statul a fost înființat pentru a face dreptul să prevaleze, Biserica nu a fost înființată cu scopul expres de a avea un sistem de drept. Însă, dacă are un sistem de drept, aceasta de datorează simplului motiv că nu ar putea exista și nici nu ar putea acționa fără această condiție efemeră.

În timp ce existența statului este confundată cu cea a dreptului, în viața Bisericii dreptul nu este decât un mijloc subsidiar sau secundar⁴⁷⁷. Normele de drept după care se conduce Biserica, compun un sistem și un domeniu de drept deosebit de dreptul care își are originea și însemnătatea de la autoritatea statală⁴⁷⁸. Aceste două societăți se deplasează pe un teren destul de diferit, iar dreptul uneia nu poate fi nici asemănat, nici coordonat cu cel al celeilalte. Deși stau pe aceeași treaptă, adică sunt egale în autoritate, competență și importanță, totuși cele două sisteme de drept sunt independente și pot fi studiate împreună într-un sistem general al științelor juridice.

3. Raportul dintre dreptul canonic și dreptul civil

Cele două sisteme de drept, canonic și civil se sprijină reciproc, în scopul de a ajuta pe oameni, ca ființe sociale și religioase, să dobândească fericirea și bunăstarea materială și spirituală. În om există germenul și sâmburele dreptului, adevărului și frumosului. De aceea, principiul comun pe care se bazează atât dreptul laic, cât și cel eclezial este natura omenească, dotată cu inteligență și voință liberă. Tocmai aceste precepte și valori intrinseci ale omului îl fac capabil să trăiască într-o societate organizatorică, care există datorită unor legi pozitive. Inteligența oferă omului capacitatea și aptitudinea de a legifera, determinând raporturile de egalitate, echitate și dreptate între membrii societății, iar voința liberă îi dă posibilitatea de a conlucra cu legile pozitive, rânduindu-le și pentru societatea respectivă. Dacă Creatorul nu ar fi dăruit omului inteligență și libertate, nu ar mai fi existat nici drept de stat, nici drept bisericesc⁴⁷⁹. O diferență majoră între dreptul canonic și cel secular o constituie faptul că sursa principală a celui dintâi este voința lui Dumnezeu de a întemeia Biserica Sa pe pământ, pe când la celălalt puterea îi este dată de către voința oamenilor.

„Societatea umană ca fenomen social face ca dreptul oamenilor să fie o creație socială, ordinea juridică nu este o ordine prestabilită, data, ci una construită. Această ordine juridică se prezintă ca un ansamblu de reguli de drept generale și abstracte al căror respect este asigurat prin intermediul constrângerii statale”⁴⁸⁰.

Fără legea pozitivă principiile legii naturale, deși sunt înscrise în conștiința omului, nu pot fi operaționale. Cea care face ca aceste principii să fie materializate este rațiunea umană luminată de Creator. Totuși, legea pozitivă care stă la baza oricărui sistem de drept, emanație a statului de drept, rămâne neputincioasă în realizarea mântuirii omului, pentru că originea ei este omul, iar dezideratul mântuirii își are originea la Dumnezeu. Logica juridică s-a înstrăinat progresiv de logica desăvârșirii creștine⁴⁸¹, iar ideea de a crea un sistem juridico-moral care să îl mântuiască pe om sau să îl facă fericit este una utopică. „Sensul primar al legii și al poruncii a fost unul teologic și comunitar, trimițând la cuvântul lui Dumnezeu Cuvântul în paradigmele sale de ființare în lume. Numai ulterior, termenul de lege a fost confiscat de lumea juridică”⁴⁸². Sensul ontologic al legii s-a pierdut, iar concepția modernă despre lege și dreptate se rezumă doar la aspectul strict juridic, de justiție înfăptuită de tribunal prin aplicarea legilor penale sau civile.

⁴⁷⁵ L. M. Harosa, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁷⁶ Ibidem, p. 23.

⁴⁷⁷ F. H. Vering, *Droit canon*, I, Paris, 1879, p. 20.

⁴⁷⁸ I. S. Berdnikov, *art. cit.*, p. 903.

⁴⁷⁹ L. Patsavos, *Valențele duhovnicești ale sfintelor canoane*, trad. din lb. engleză de Emanuel Tăvală, Ed. Andreiana, Sibiu, 2012, p. 22.

⁴⁸⁰ M. Dușu, *Procesul lui Iisus*, Ed. Herald, București, 2011, p. 11.

⁴⁸¹ I. Marga, *Teologia Dreptului Canonic Ortodox*, în „Statutul actual pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române. Tradiție și înnoire”, Ed. Presa Universitară Clujeană, Cluj-Napoca, 2016, pp. 330-331.

⁴⁸² P. Ocoleanu, *op. cit.*, p. 247.

„Dreptul civil și dreptul politic, ca și dreptul canonic, au pe Dumnezeu ca autor, căci prescripțiile diverse pe care le cuprind nu sunt decât dezvoltarea instituției primitive și imediate a lui Dumnezeu. El este Acela care a creat Dreptul civil, acordând omului odată cu libertatea și stăpânirea pământului, impunându-i legea muncii. El a creat Dreptul politic, înființând societatea, prin instituirea căsătoriei și a familiei; în sfârșit, prin speranța într-un Răscumpărător, comună tuturor oamenilor, el a format legătura care unește umanitatea cu Ziditorul ei; El a pus temelia societății religioase și a acordat un drept care este fundamental și sancțiunea principală a tuturor celorlalte precepte, căci toate legăturile oamenilor între ei se sprijină pe raporturile noastre față de Dumnezeu, fiind în mod necesar subordonate scopului nostru ultim”⁴⁸³.

Raportul și interacțiunea dintre dreptul laic și dreptul canonic se poate observa prin prisma primei reglementări juridice a relațiilor dintre Stat și Biserică, cuprinsă în dispozițiile Novelei 6 a Împăratului bizantin Justinian I (482-565), fiind considerată piatra de temelie a dreptului canonic-bisericesc: „Cele mai mari daruri pe care Dumnezeu în nemăsurata Sa milă le-a dat oamenilor sunt preoția și împărăția. Primul slujește lucrurilor dumnezeiești, cel de-al doilea celor omenești, dar ambele au același izvor unic și împodobesc voința omului. Nici unei alte demnități împăratul nu ar trebui să arate mai mare atenție decât celei a preoților, de vreme ce ei mereu se roagă lui Dumnezeu, chiar din încredințarea sa. Dacă [însă] primul [dar], orientat spre Dumnezeu, este într-un tot perfecționat, iar celălalt împodobește în mod corect și potrivit imperiul, atunci există o splendidă armonie (symfonia) care va oferi omului binele în general și tot ceea ce este necesar. De aceea, grija noastră cea mai mare este pentru învățăturile descoperite de Dumnezeu și pentru integritatea preoției”⁴⁸⁴.

După încetarea modelului bizantin a relațiilor dintre stat și Biserică, se poate vorbi despre existența unui drept civil ecleziastic sau religios și dreptul canonic bisericesc ca atare. Dreptul civil religios are în competență cadrul legal corespunzător manifestării libere și autentice a sentimentului religios, reglementarea regimului general al cultelor dintr-un stat de drept, iar acesta trebuie armonizat cu specificul și principiile dreptului canonic sau bisericesc sau ale dreptului intern ale fiecărui cult religios în parte⁴⁸⁵. De aceea, trebuie să existe o bună colaborare și relaționare între stat și Biserică, pentru ca statul să respecte Biserica și să legisfeze în materie civilă religioasă ținând cont de autonomia cultelor religioase și de legile și regulamentele interne ale acestora, iar Biserica la rândul ei trebuie să respecte legea fundamentală și toate legile statului în granițele căruia își desfășoară activitatea pentru binele societății în general, și al cetățeanului și credinciosului în special.

Dreptul canonic interacționează cu dreptul civil prin diferite valori în mod direct și indirect. În mod direct poate interacționa prin valorile spirituale precum, dragostea și comuniunea, care sunt prezente în fiecare dimensiune a realității datorită caracterului holistic al spiritualului. De asemenea, poate interacționa și în mod indirect prin spiritualizarea valorilor specifice ale altor dimensiuni. De exemplu, pluralismul, deși nu este o valoare spirituală, totuși acesta poate fi spiritualizat, atunci când iubirea și comuniunea îl luminează, rezultatul scontat fiind dezvoltarea unității în societate și nu fragmentarea acesteia. Pluralismul politic ar putea să funcționeze mai bine dacă ar privi la relațiile dintre comunitățile creștine, dintre diferitele Biserici și religii ale lumii (unitate în diversitate). Ceva similar se întâmplă cu alte valori politice și juridice, cum ar fi toleranță și diversitate, peste care se suprapun valorile ierarhic superioare ale iubirii și comuniunii. În acest sens, unitatea prevalează asupra binelui și a dreptului și acționează ca o legătură între morală și drept.

Legătura strânsă care s-a format între Stat și Biserică s-a manifestat și prin aceea că „statul și-a însușit concepția pe care creștinii o aveau despre Biserică, îngăduind și întărind ca legi de stat, principiile de drept divin care stau la baza constituirii și organizării Bisericii”⁴⁸⁶, colaborare ce are ca scop realizarea unei societăți mai bune, echilibrate, care să se dezvolte armonios, având la bază principii autentice, veșnice și în concordanță cu voința divină.

Dreptul canonic este privit ca un sistem juridic individual și independent. La baza dreptului canonic stă învățătura creștină, iar la temelia dreptului secular sau laic se află concepția despre viață și lume, care poate fi materialistă sau idealistă. Dreptul canonic se ocupă de relațiile stabilite între oameni în interiorul Bisericii⁴⁸⁷, pe baza credinței religioase liber consimțite, pe când dreptul laic sau civil are ca obiect organizarea societății, la toate nivelurile sociale, privind raporturile juridice ce se nasc între oameni, organizare realizată până la cel mai înalt nivel – Statul. Sfera

⁴⁸³ A. Tilloy, *Traité théorique et pratique de droit canonique* apud C. Dron, *Valoarea actuală a canoanelor*, Ed. Doxologia, Iași, 2016, p. 118.

⁴⁸⁴ L. M. Harosa, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁸⁵ A se vedea I. Marga, *Raportul dintre dreptul civil religios și dreptul canonic ortodox în România*, în vol. „Libertatea religioasă în context românesc și european”, Ed. Bizantină, București, 2005, pp. 203-222.

⁴⁸⁶ I. D. Ivan, *Bunurile bisericești în primele șase secole. Situația lor juridică și canonică*, Ed. Basilica, București, 2014, p. 74.

⁴⁸⁷ A. Sériaux, *Droit canonique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1996, p. 5.

dreptului canonic nu este numai aceea a lucrurilor cerești, ci și a celor pământești, iar legile, principiile și normele care subzistă la baza dreptului civil, subzistă și la baza celui canonic, pentru că își au originea la Dumnezeu.

Din punct de vedere obiectiv, dreptul canonic conține regulile de drept care sunt în vigoare în Biserică, iar din punct de vedere subiectiv, acesta cuprinde drepturile care aparțin Bisericii. De aceea, putem distinge în dreptul canonic, atât dreptul divin, cât și dreptul uman. Dreptul divin include regulile de drept, puterile depline care sunt absolut necesare Bisericii pentru a-și atinge scopul, care emană direct de la Întemeietorul ei, Domnul nostru Iisus Hristos și constituie baza neschimbată și nealterată a societății religioase. Dreptul uman conține reguli și dispoziții care iau forme diferite în funcție de diversitatea timpurilor și a locurilor⁴⁸⁸, și care pot fi modificate, completate sau abrogate. Singura limită a dreptului uman este constituită de faptul de a nu contrazice dreptul divin sau dogmele Bisericii în general.

Conținutul dreptului canonic este preponderent teologic și juridic, pe când dreptul civil este exclusiv laic. În dreptul canonic forța coercitivă lipsește, acesta bazându-se pe conștiința morală a omului care trebuie să se supună legii⁴⁸⁹, pe când în dreptul civil legile prevăd sancțiuni (conform structurii logico-juridice a normei juridice: ipoteză, dispoziție și sancțiune). Dreptul canonic, ca drept religios „nu întrebuintează mijloace coercitive, fizice și nici mijloace privative de libertate, adică nimic din ceea ce se poate socoti ca intervenție a forței fizice în scopul aplicării unei legi sau a executării unei pedepse pe seama celor care se abat de la norma de drept”⁴⁹⁰, ci folosește îndeosebi mijloace de natură religioasă și morală. Dumnezeu „*nu voiește moartea păcătosului*” (Iezechiel 33, 11), ci îndreptarea lui, de unde rezultă și scopul dreptului canonic menit să îndrepte pe om și să-l conducă la mântuire, opus scopului dreptului secular care se ocupă de condițiile imanente ale vieții și relațiilor dintre membrii societății, pentru asigurarea unei bune organizări statale și a ordinii juridice spre progresul umanității. Așadar, legea trebuie îndumnezeită, nu să rămână la nivelul legalist-juridic, de aceea se vorbește despre „o nouă cultură a legii”⁴⁹¹, de o slujire a lui Dumnezeu prin îndeplinirea poruncilor și a legii divine, legea arătând astfel, ca o comuniune, ca viață în duh și adevăr cu Hristos, în Hristos și prin Hristos, pentru că legea nu este neapărat în noi, și între noi, ci vine spre noi, prin Logosul-Nomos, care ne-a adus legea și adevărul revelat și absolut.

4. Specificul și importanța dreptului canonic în societatea contemporană

Dreptul canonic ortodox studiază și cercetează principiile, normele și instituțiile juridice conforme adevărilor religioase sau ecleziale, după care se constituie, se organizează și se conduce Biserica, sub aspectul ei văzut de societate religioasă creștină. „El se ocupă de acele manifestări și relații din cadrul Bisericii Ortodoxe care sunt legate de aspectul ei de societate religioasă creștină și nu de Biserică sub aspectul nevăzut. El poate fi numit fie disciplină canonică, fie studiul de drept canonic, fie știința dreptului canonic. Ca disciplină sau studiu, dreptul canonic ortodox face posibilă învățarea sau însușirea intelectuală a unor anumite adevăruri, rânduieli, principii, norme sau legi după care se organizează sau se conduce Biserica Ortodoxă”⁴⁹². Dreptul canonic, din punct de vedere teologic evidențiază totalitatea normelor de drept care stau la baza vieții sociale din Biserică, iar din punct de vedere științifico-juridic acesta „tratează cercetarea, studierea și analizarea metodică și cu expunerea sistematică, adică cu închegarea într-un sistem logic a rânduielilor, principiilor și normelor de drept după care se conduce Biserica”⁴⁹³.

Metodele științifico-juridice care stau la baza analizei științei dreptului canonic sunt:

- metoda istorico-genetică cu ajutorul căreia se analizează instituțiile juridice canonice, istoria și dezvoltarea dreptului canonic, principiile fundamentale ale dreptului, apariția și dezvoltarea izvoarelor dreptului începând cu baza legislației bisericești reprezentată de sfintele canoane ale Sinoadelor Ecumenice.

- metoda comparativă prin intermediul căreia expunerea dreptului canonic ortodox se completează prin identificarea de norme paralele care se găsesc în dreptul altor Biserici creștine sau comunități religioase creștine.

Cercetarea științifică juridică modernă a arătat un real interes în ceea ce privește importanța dreptului canonic, principalele direcții empirice referindu-se la evidențierea istorică a dreptului canonic, studiul metodelor ce țin de relațiile dintre Stat și Biserică, organismele autorității bisericești, în special cele legate de sistemul de justiție

⁴⁸⁸ F. H. Vering, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁸⁹ L. Stan, *Ordinea morală*, în „Biserica și Dreptul. Vol. VIII. Fragmente de curs”, Ed. Andreiana și Astra Museum, Sibiu, 2017, pp. 119-120.

⁴⁹⁰ I. Floca, *Drept canonic ortodox. Legislație și administrație bisericească*, vol. I, Ed. Institutului Biblic și de Misiune al Bisericii Ortodoxe Române, București, 1990, p. 68.

⁴⁹¹ P. Ocoleanu, *op. cit.*, p. 251.

⁴⁹² I. Floca, *op. cit.*, p. 55.

⁴⁹³ L. Stan, *Dreptul religios și bisericesc*, în „Biserica și Dreptul. Vol. VIII. Fragmente de curs”, Ed. Andreiana și Astra Museum, Sibiu, 2017, p. 111.

(Consistoriile bisericești), analiza comparativă a dreptului canonic, existența și funcționalitatea sistemului de drept canonic la diverse religii ale lumii.

Știința dreptului canonic are datoria de a-l prezenta într-un mod armonios și clar, în așa fel încât să se poată distinge principiile fundamentale ce stau la baza lui și scopul acestuia. Expunerea sistematică a tuturor legilor dreptului canonic nu se poate realiza decât analizându-l în mod științific. Principiile de drept sunt ideile conducătoare (prescripțiile fundamentale) ale conținutului tuturor normelor juridice. Ele au atât un rol constructiv, cât și unul valorizator pentru sistemul de drept, în sensul că ele cuprind cerințele obiective ale societății, cerințe cu manifestări specifice în procesul de constituire a dreptului și în procesul de realizare a sa.

„Știința dreptului bisericesc are un caracter pozitiv, care exclude orice argumentare subiectivă, care, pe lângă neîncrederea pe care o inspiră, nici nu se potrivește acolo unde e vorba de expunerea unor norme bine hotărâte și stabilite”⁴⁹⁴. Scopul principal al dreptului canonic rezultă în mod firesc din știința sa și anume acela de a evidenția bazele alcătuirii sale de necontestat, a dezvoltării și evoluției sale. La un asemenea scop poate ajunge știința dreptului canonic când se va defini pe sine în mod faptic ca știință a dreptului bisericesc și când își va arăta totala independență, pe de o parte față de științele teologice, iar pe de altă parte față de științele juridice⁴⁹⁵.

În gândirea canoniștilor și juriștilor, dreptul canonic este privit fie ca o disciplină teologică cu o metodă juridică, fie ca un sistem juridic de credință (*ordinatio fidei*)⁴⁹⁶ sau o eclesiologie aplicată⁴⁹⁷. Ladislav Örsy sugerează că legea canonică poate fi definită ca *ordinatio caritatis*, considerând-o ca fiind minimul carității⁴⁹⁸, iar Jimenez Urresti consideră că dreptul canonic este o știință teologică sau disciplină teologică, dar și o disciplină a implementării⁴⁹⁹, făcând distincție graduală între științele naturii, științele credinței, științele ecleziale și științele juridice.

Astfel, dreptul canonic poate fi studiat pe două nivele diferite: *teologic*, care studiază aspectul social al Bisericii în esența ei, în transcendența ei, valoarea interioară, misterul său; și *canonico-juridic*, care studiază aspectele pozitive, sociale și fenomenologice ale relațiilor interumane.

Dreptul canonic primește învățătura de credință sau învățătura teologică a Bisericii și apoi le particularizează în normele și legile sale. Scopul său are în vedere binele comunității sau al corpusului Bisericii. Dreptul bisericesc se mișcă la nivelul instrumental și pozitiv, adaptând instrumente sociale (legi normative) și prescrie un comportament social cu judecăți practice astfel încât adevărul canonic să își atingă eficacitatea și obiectivul propus de autoritatea canonică. Teologia prezintă voința divină cuprinsă în doctrina ei, iar dreptul canonic prescrie modul în care trebuie îndeplinită și aplicată această voință divină în domeniul social-eclenzial⁵⁰⁰, adică studiază voința Bisericii care trebuie să fie susținută în voința și porunca Mântuitorului Hristos.

Juriștii francezi fac distincție între dreptul canonic și dreptul eclezial sau bisericesc. Aceștia afirmă că Dreptul Canonic nu este altceva decât toate acele norme făcute și aplicate de Biserică, iar dreptul ecleziastic reprezintă ansamblul de reguli care determină condițiile existenței și relația comunităților religioase cu Statul. Acesta face parte din dreptul constituțional și diferă de dreptul canonic sub raportul dublu dintre sursă și obiect. Regulile dreptului ecleziastic, emenate de suveranul statului, se referă numai la Biserică, a cărei existență a fost recunoscută de dreptul public. Pe când normele și regulile dreptului canonic, acum abrogate în Franța, erau legate de o multitudine de probleme diferite de cele ale dreptului ecleziastic și nu erau edictate de suveranul francez, ci exclusiv de conducătorii Bisericii catolice, apostolice și romane⁵⁰¹. După revoluția franceză din 1789, dreptul civil a devenit independent de credințele religioase, iar dreptul canonic a fost înlăturat complet din dreptul și viața statului.

Dreptul canonic a înglobat și alte materii de drept care astăzi fac parte din aria sau ramura dreptului civil: instituții precum căsătoria, divorțul, succesiunile, bunurile, aspecte alte dreptului contractelor⁵⁰², și a dreptului penal: contribuțiile procedurale și jurisprudența tribunalelor ecleziastice. Acest lucru este firesc, pentru că în cadrul unui sistem de drept ramurile și instituțiile juridice au puncte convergente, conlucrează, se întrepătrund și relaționează, motiv pentru care i se recunoaște dreptului canonic meritul determinant de a fi constituit o bază solidă în crearea, dezvoltarea și progresul dreptului romanist modern.

⁴⁹⁴ N. Milaș, *Dreptul bisericesc oriental*, trad. de Vasile S. Radu, Tipografia Gutenberg, București, 1915, p. 11.

⁴⁹⁵ Ibidem, p. 12.

⁴⁹⁶ A se vedea M. Wijlens, *Theology and Canon Law: The Theories of Klaus Morsdorf and Eugenio Corecco*, University Press of America, 1992.

⁴⁹⁷ R. Ombres, *Canon Law and the Mystery of the Church*, in „Irish Theological Quarterly”, 62 (1996), no. 2-3, p. 200.

⁴⁹⁸ L. Örsy, *Theology and Canon Law: New Horizons for Legislation and Interpretation*, Liturgical Press, Collegeville, 1992, p. 150.

⁴⁹⁹ T. J. Urresti, *De la Teologia a la Canónistica*, Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, 1993, p. 380.

⁵⁰⁰ P. Gherri, *Lezioni di Teologia del Diritto Canonico*, Pontifical Lateran University, Vatican City State, 2004, pp. 310-314.

⁵⁰¹ M. Eschbach, *Cours d'introduction générale à l'étude du droit ou Manuel d'encyclopédie juridique*, Paris, Strasbourg, 1843, pp. 139-140.

⁵⁰² S. Popescu, *op. cit.*, p. 139.

Asupra sistemelor de drept ale țărilor occidentale o influență majoră a avut-o dreptul canonic catolic sau apusean format din două corpuri: dreptul divin, bazat pe Sfânta Scriptură și Tradiția divină, și dreptul canonic uman sau laic, având la bază „*Opus juris canonici*” care cuprinde acte normative catolice din sec. al XVI-lea. Dreptul canonic catolic a influențat major dezvoltarea dreptului civil în țările occidentale, însă se recunoaște un merit asemănător și dreptului canonic ortodox și protestant care au contribuit la configurarea marelui sistem de drept romano-germanic⁵⁰³.

Cele două mari schisme, care au rupt unitatea creștină, Schisma cea Mare de la 1054 și apoi, apariția Reformei protestante din secolul al XVI-lea, ar fi putut fi evitate dacă nu s-ar fi renunțat la principiile tradiției canonice comune din primul mileniu creștin, ce a dus ulterior la codificarea confuză a tradiției canonice de către juristul emerit Grațian, în colecția numită *Decretum Gratiani* din secolul al XII-lea, confuzie continuată și după Reformă, prin respingerea utilității dreptului canonic, și prin lipsa de voință și de înțelegere a Bisericii Romano-Catolice de a se elibera de codificarea făcută de Gratiani⁵⁰⁴. Juristul și canonistul german Rudolph Sohm (1841-1917) opinează faptul că există o contradicție între conceptul de drept și esența Bisericii, iar sistemul de drept a apărut încă de la începutul creștinismului, când a pătruns în comunități și a ajuns la punctul culminant odată cu legea canoniștilor medievali.

După Reformă, Biserica Protestantă a exclus sistemul de legi existent și și-a constituit o clasă de legi speciale ecleziastice generale (Conclusa Corporis Evangelicorum)⁵⁰⁵, pe când Biserica Catolică a continuat să fie o Biserică mai mult juridică, o societate care impune dreptul prin constrângere, acțiune în contradicție cu învățătura Evangheliei⁵⁰⁶. Scaunul Apostolic al Bisericii romano-catolice în loc să se întoarcă la o puritate doctrinară primară, dimpotrivă și-a propus să instituie un sistem tipic de stat confesional, bazat pe o teocrație modernă⁵⁰⁷. Datorită faptului că dreptul canonic apusean a cuprins și norme din sfera relațiilor sociale, în materie de drept civil și drept penal, unii juriști au considerat că dreptul canonic ar avea și o latură laică și nu doar una eclezială.

Latura penală a devenit o caracteristică a dreptului canonic romano-catolic, fiind exclusă din dreptul canonic ortodox. În dreptul canonic ortodox epitiimiile sau hotărârile instanțelor ecleziale au în primul rând un caracter taumaturgic-duhovnicesc și vizează persoana păcătosului și mântuirea sufletului său mai mult decât prejudiciul cauzat comunității prin încălcarea legii, ofensarea legii și a legiuitorului, edificator fiind îndemnul Sf. Vasile cel Mare: „Vindecarea să se hotărască nu după timp, ci după chipul pocăinței”⁵⁰⁸. Acesta este motivul pentru care dreptul canonic ortodox nu are în sistemul său o normă *latae sententiae*⁵⁰⁹ ca în Apus. Această expresie latină desemnează o sentință aplicabilă de la sine, în mod automat, folosită în normele dreptului canonic apusean. Astfel, pedeapsa de condamnare este una care urmează *ipso facto*, prin forța legii înseși, atunci când aceasta este încălcată.

În dreptul canonic ortodox este întrebuițat termenul de sancțiune⁵¹⁰, iar prin aplicarea acesteia se are în vedere îndreptarea celui ce a greșit și săvârșit vreo abatere de la învățătura Bisericii și a normelor canonice și aducerea acestuia la starea inițială de ordine și disciplină, comună comunității creștine.

Dreptul canonic, ca regulă juridică a societății creștine⁵¹¹ cuprinde norme, legi, structuri și instituții canonice care au fost elaborate, interpretate, actualizate pentru Biserică și care se referă la elementele practice ale comportamentului socio-eclezial, la judecățile de drept ecleziastic sau pozitiv, trecând dincolo de normativitate prin calitatea conținutului determinat de ajutorul harului dumnezeiesc⁵¹².

Astfel, „alcătuirea Bisericii nu este legată de lege ca atare, ci decurge din însăși esența Bisericii. Încă de la începuturi, Biserica a pătruns în istorie ca societate cu o formă de alcătuire determinată. În așa-numita perioadă harismatică Biserica avea deja alcătuirea bine determinată a existenței sale istorice. În decursul istoriei, o formă istorică a fost înlocuită cu alta. Formele istorice ale vieții bisericești sunt înrăurite de cuprinsul învățăturii dogmatice. Unitatea învățăturii dogmatice duce la o unitate de temelie a formelor istorice ale vieții bisericești. Comunitățile Bisericii Universale din primele veacuri ale creștinătății au ivit aceleași alcătuiri bisericești, în ciuda totalei lipse de legături administrative între ele și a lipsei unei legislații canonice comune. Viața istorică a Bisericii nu este în stare

⁵⁰³ M. Bădescu, *op. cit.*, pp. 23-24.

⁵⁰⁴ V. Phidas, *Drept canonic. O perspectivă ortodoxă*, trad. din lb. greacă de Pr. Adrian Dinu, Ed. Trinitas, Iași, 2008, pp. 10-11.

⁵⁰⁵ N. Falck, *Cours d'introduction générale à l'étude du droit ou Encyclopédie juridique*, Thorel, Paris, 1841, p. 280.

⁵⁰⁶ R. Sohm, *The Encyclopedia of Religion 13*, Macmillan, New York, 1986, p. 405.

⁵⁰⁷ D. Bilotti, *The Misconception of Religion as the Legal External Appearance of Identity? The Latest Studies of Olivier Roy*, in „Philosophy Study”, 2019, vol. 9, no. 9, p. 527.

⁵⁰⁸ Canonul al 2-lea al Sfântului Vasile cel Mare.

⁵⁰⁹ Dominique le Tourneau, *op. cit.*, p. 99.

⁵¹⁰ A. Vasile, *Sancțiunea în dreptul canonic*, în „Studii Teologice”, XLI (1989), nr. 5-6, p. 17.

⁵¹¹ C. Dron, *op. cit.*, p. 117.

⁵¹² A. Ponzone, *Theology and Canon Law: The Epistemological Approach of T. Jiménez Urresti*, in „The Jurist”, 72 (2012), no. 2, p. 597.

să întruchipeze esența Bisericii în plinătatea ei, ci doar s-o aproximeze mai mult sau mai puțin. De aceea, posibilitatea vreunei forme canonice ideale este exclusă. Recunoașterea existenței unei forme ideale ar conduce la o nepotrivită absolutizare a relativității⁵¹³ alcătuirilor istorice ale Bisericii.

Sistemul de drept canonic rezultă din autoritatea instituției divino-umane a Bisericii și din sfintele ei canoane, elaborate, adoptate, sancționate, interpretate și completate, abrogarea nefiind folosită în mod exclusiv de-a lungul existenței sale, ci doar desuetudinea, neaplicarea sau dispariția mobilului canonului. Opera eclezială de reglementare a vieții interne nu s-a încheiat și nu se va încheia atât timp cât va exista Biserica în această lume, scopul și rostul acestei opere juridico-canonice fiind determinate de organizarea, relațiile sale cu credincioșii, cu cei care se găsesc în afara ei, cu statul, cu alte religii și cu puterea seculară. Biserica, autoritate și putere, nu este indiferentă față de viața civilă a omului, ci îl sprijină și îl însoțește pe om în întreaga sa viață, prin toată activitatea sa, inclusiv canonică, aceasta fiind expresia adevărilor dumnezeiești imuabile cuprinse în Revelație. Așadar, scopul principal al existenței dreptului canonic în viața Bisericii trebuie să fie dobândirea mântuirii credincioșilor săi, dar și stabilirea și respectarea ordinii și disciplinei bisericești.

5. Concluzii

Astăzi, raportul dintre Biserică și Stat, dintre dreptul canonic și dreptul civil, este reglementat de o serie de tratate și legi internaționale, asumate și respectate de statele naționale prin adoptare de legi în concordanță cu acestea. Dreptul canonic rezonează și respectă tratatele, legislația și instituțiile juridice internaționale în ceea ce privește drepturile fundamentale ale omului, consolidarea identității credincioșilor și a concepției lor de viață⁵¹⁴, respectând dreptul la libertatea religioasă, la libertatea de a manifesta o religie sau o convingere religioasă.

Dreptul canonic și cel civil, deși au competență și aplicabilitate în domenii diferite și în materii distincte și specifice, totuși acestea conlucrează spre binele comun, adică în sprijinul și folosul oamenilor, primul în numele lui Dumnezeu și al Bisericii de unde îi vine autoritatea și puterea, iar cel de-al doilea, în numele statului care îi dă putere și autoritate în vederea respectării și aplicării legii omenești. Însă, dacă în ceea ce privește dreptul de stat din România „după un secol și jumătate marcat de blestemul formelor fără fond, o perioadă în care juriștii români au fost nevoiți prea adesea să alerge în urma legislațiilor și doctrinelor străine pentru a transpune în propriile forme norme și idei gândite și realizate în altă parte, sosind timpul revizuirii principiale a acestei maniere de a concepe efortul de creație juridică din România”⁵¹⁵, în dreptul canonic ortodox nu a fost cazul de a se împrumuta sau a avea o legislație trecătoare și individuală a fiecărei Biserici Ortodoxe Autocefale, ci reglementările și normele canonice au fost și vor rămâne întotdeauna valabile și aplicabile în mod unitar și universal la nivel general în întreaga Ortodoxie, iar la nivel regional în fiecare Biserică Ortodoxă locală autocefală.

Dreptul canonic sau dreptul bisericesc a intrat în circuitul juridic al vieții sociale ca un nou subiect de drept, cu un sistem de valori și norme religios-morale, născându-se un drept propriu de sine stătător, prin asimilarea unor principii și norme pe care și le-a împrumutat și adaptat noilor sale religios-ecclesiastice, dar și social-juridice, proces aplicabil și viceversa, adică dreptul laic sau statal și-a însușit de-a lungul timpului principii și norme specifice dreptului canonic. Totuși, dreptul canonic (teologia dreptului) rămâne un sistem de drept sacru cu ajutorul căruia organismul divino-uman al Bisericii a străbătut negura timpului, depășind toate încercările și vicisitudinile istoriei, pentru a da o dimensiune sacră și veșnică vieții omului, fiind un etalon universal valabil al orânduirii societății religioase și civile indiferent de loc și de timp⁵¹⁶, un hic et nunc etern și un modus vivendi autentic.

Suntem conduși în mod firesc să solicităm dreptului religios sau sacru un loc independent în sistemul general de drept. Cele două mari diviziuni ale dreptului, dreptul canonic sau bisericesc și dreptul civil, sunt două direcții care converg și se contopesc în noțiunea generală de drept. Aceste două sisteme de drept, reprezintă doar mijloace atunci când avem în vedere doar destinul religios ale omului. Dar, în timp ce scopul religios rămâne întotdeauna pentru Biserică principala sa dimensiune, pentru că a admite o Biserică și a-i atribui doar un scop pământesc este în mod evident o contradicție și o greșală, dreptul fiind chiar scopul existenței Statului, imediat ce se ia în considerare doar

⁵¹³ N. Afanasiev, *Canoane și conștiința canonică*, trad. de Constantin Făgețan, Ed. Eghemenița, Galați, 2005, p. 40.

⁵¹⁴ C. Santi, „Libertatea religioasă în Dreptul Uniunii Europene” în „Studia Universitatis Babeș-Bolyai, series Iurisprudentia”, vol. 64, nr. 1, 2019, p. 72.

⁵¹⁵ M. Dușu, *Știința dreptului și cultura juridică în România*, Ed. Academiei Române, București, 2018, p. 462.

⁵¹⁶ A se vedea pe larg C. Santi, *Necesitatea dreptului canonic în viața comunitară a Bisericii*, în vol. „Misiune, spiritualitate, cultură: Teologie și tradiție, spiritualitate și modernitate. Contribuția patriarhilor Nicodim Munteanu și Iustin Moisesescu și a traducătorilor de cărți bisericești la spiritualitatea și cultura românească”, Ed. Bibliotheca, Târgoviște, 2020.

limitarea sa temporală⁵¹⁷. Dreptul bisericesc, dimpotrivă, trebuie să aibă același caracter ca Biserica (autocefalie și suveranitate), și să se bucure în fața oricărei autorități temporale, de aceeași independență ca și dreptul unui stat față de legea altui stat. Din acest punct de vedere, dreptul Bisericii este un drept public și poate pretinde aceeași independență.

Prin urmare, există un drept canonic și un drept civil și ambele sunt părți integrante ale sistemului general de drept.

⁵¹⁷ F. H. Vering, *op. cit.*, pp. 22-23.

INTERPRETAREA ȘI APLICAREA NORMEI JURIDICE ÎN DREPTUL ROMÂNESC ACTUAL, LA CONFLUENȚA DINTRE CURTEA CONSTITUȚIONALĂ ȘI ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Interpretation and Application of the Legal Norm in the Current Romanian Law, at the Confluence Between the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice

Dr. Iosif FRIEDMANN-NICOLESCU*

Abstract

The interpretation and application of the legal norm, compared to the Decisions made by the Constitutional Court and the practice of the High Court of Cassation and Justice determines the emergence of a new Law, adapted to the new codes. The belonging of the Romanian State to international organizations or as part of international treaties and pacts, determines major changes in the current Romanian Law regarding the application of the legal norm.

Keywords: *Interpretation and application of the legal norm. Constitutional Court. High Court of Cassation and Justice. The Legislative Council. Configuring Romanian law.*

I. ARGUMENTUM

O analiză din perspectivă științifică a configurării dreptului românesc actual, după intrarea în vigoare a noilor coduri, în care să fie examinate contribuțiile Curții Constituționale a României și deopotrivă a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României este mai mult decât necesară.

Considerând că anul 2020 este un moment de bilanț, până la care s-a configurat un drept românesc nou, într-o epocă în care asistăm la globalizarea relațiilor sociale într-un moment crucial pentru România, care face parte din Uniunea Europeană, care este angajată alături de N.A.T.O. în realizarea unor deziderate și totodată nu vom uita apartenența României la Organizația Națiunilor Unite (O.N.U.), sunt tot atâtea provocări ale epocii contemporane.

Curtea Constituțională a României funcționează în baza Legii nr. 47 din 1992.

Art. 2, alin. 1 reglementează imperativ: „**Curtea Constituțională asigură controlul constituționalității legilor, a tratatelor internaționale, a regulamentelor Parlamentului și a ordonanțelor Guvernului.**” Constituția României stabilește în Art. 142 – 147 organizarea și atribuțiile Curții Constituționale.

Înalta Curte de Casație și Justiție funcționează în baza Legii nr. 304 din 2004.

Art. 18, alin. 2 reglementează asupra împrejurării că: „**Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale.**” Constituția României stabilește în Art. 124 – 129 competențele Autorității judecătorești.

Trebuie avute în vedere și dispozițiile din Art. 11 și Art. 20 ale Constituției, la interpretarea și aplicarea normelor juridice naționale.

Totodată, Curtea Constituțională și Înalta Curte de Casație și Justiție, prin prisma textelor constituționale ale Art. 11 și Art. 20, sunt obligate să aibă în vedere jurisprudența CEDO și totodată jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Față de cele ce preced, constatăm complexitatea operațiunilor de interpretare a normelor juridice în procesul de aplicare a dreptului.

Pentru a vedea că interpretarea normelor juridice este un procedeu complex, vom sublinia și necesitatea analizării alineatului 1 al Art. 79 din Constituția României:

„Consiliul Legislativ este organ consultativ de specialitate al Parlamentului, care avizează proiectele de acte normative în vederea sistematizării, unificării și coordonării întregii legislații. El ține evidența oficială a legislației României.”

* Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Academician Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Departamentul de Drept public „Vintilă Dongoroz”; Membru asociat în Comitetul Român pentru Istoria și Filosofia Științei și Tehnicii – Filiala Argeș, de pe lângă Academia Română; Membru în Consiliul director la Societatea Română de Criminologie și Criminalistică; Membru în Asociația Română de Științe Penale; Membru în Consiliul Director la Asociația de Filosofie a Dreptului; Membru în Asociația Română de Drept și Afaceri Europene.

Consiliul Legislativ⁵¹⁸ are atribuțiile stabilite de Art. 2 ale legii sale organice de înființare și organizare.

Suntem în fața unei activități de mare finețe și complexitate, atunci când ne propunem să analizăm configurația actuală a Dreptului românesc.

După intrarea în vigoare a noilor coduri⁵¹⁹, avem un Drept românesc multivalent, iar activitatea de interpretare în procesul de aplicare este un act care are la bază principiile stabilite de Teoria generală a interpretării normei juridice.

Nu vom uita în enumerarea noastră nici conformarea legislației naționale Directivelor europene, care fac parte din dreptul intern, chiar fără a fi adoptate printr-un act legislativ național.

Niciodată în istoria dreptului din perimetrul Daco-Românesc nu a existat o perioadă în care actele normative să aibă un caracter atât de complex.

În interpretarea normei juridice, nu vom neglija studierea celor peste 156.329. acte normative, conform site-ul Consiliului Legislativ – la data de 15 Martie 2020 – când apar în baza de date legislative acest număr extrem de mare, subliniez, de 156.329., începând cu 1864, de titluri de acte „normative, individuale și internaționale”, începând din 1864 până la zi, astfel: 1926 acte dinainte de 22 Decembrie 1989, 53 acte din perioada de 22 – 31 Decembrie 1989, 1121 acte din 1991, 1506 acte din 1992, 1490 acte din 1993, 1896 acte din 1994, 2146 acte din 1995, 3012 acte din 1996, 3165 acte din 1997, 2659 acte din 1998, 3112 acte din 1999, 3803 acte din 2000, 4871 acte din 2001, 5360 acte din 2002, 5590 acte din 2003, 7344 acte din 2004, 6797 acte din 2005, 7492 acte din 2006, 7142 acte din 2007, 7787 acte din 2008, 8786 acte din 2009, 7214 acte din 2010, 6731 acte din 2011, 6451 acte din 2012, 6304 acte din 2013, 6099 acte din 2014, 6489 acte din 2015, 6824 acte din 2016, 7077 acte din 2017, 7032 acte din 2018, 6820 acte din 2019, 841 acte din 2020.

O asemenea dinamică de adoptări de acte normative este rarisimă, dar care trebuie avută în vedere în configurarea dreptului românesc la confluența dintre activitatea de interpretare a normelor juridice în procesul de aplicare a legii, în realizarea Justiției de către Curtea Constituțională și de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

Trebuie să avem în vedere ideea de convergență în realizarea unicității aplicării legii în cadrul unui stat unitar, cum este România.

116 Decizii a emis în anul 2019, Înalta Curte de Casație și Justiție.

Vom regăsi pe site-ul Curții Constituționale a României – de la înființare la zi – un număr mare de Decizii, care pot fi de admitere sau de respingere a excepțiilor de neconstituționalitate, soluții de care în activitatea de aplicare a legii trebuie să se țină seamă.

„Una din principalele reforme, pe care a voit s-o realizeze legiutorul constituant din 1923, a fost înlocuirea empirismului, care călăuzea, de obicei, organele noastre de Stat în materie de legiferare, printr-o metodă științifică de elaborare legislativă⁵²⁰”, astfel a apărut Consiliul Legislativ al României.

II. Configurarea noului drept românesc

Dreptul românesc actual se află într-un moment de răscruce, pentru că în cadrul legislativ democratic actual, alături de LEGISLATIV, adică de Parlament și în unele cazuri de Guvernul României, au apărut și unele „manifestări democratice de stradă”, combinate cu „manifestări instituționale” ale unor organizații profesionale, ca spre exemplu asociații ale magistraților, ori a altor „organizații neguvernamentale”, din România sau din afara Țării.

Toate aceste derapaje, fac ca instituțiile Statului de Drept, în procedeele de aplicare a normelor juridice să sufere de inconsecvență și să nu fie întotdeauna predictibile și previzibile hotărârile judecătorești.

O analiză aprofundată se face în lucrarea „Legile Justiției⁵²¹”, dinăuntrul sistemului judecătoresc, de către un Judecător din perspectiva teoretico-practică a necesității de a avea un sistem judiciar bine organizat. Autorul a activat și în organizarea și administrarea instituțiilor autorității judecătorești.

Este indiscutabil că asistăm la configurarea unui nou drept național, cu o specificitate aparte, care nu se încadrează în tradiția dreptului românesc, fiindcă atribuțiile Curții Constituționale și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, sunt unele noi.

⁵¹⁸ LEGE nr. 73 din 3 noiembrie 1993 pentru înființarea, organizarea și funcționarea Consiliului Legislativ.

⁵¹⁹ Codul civil român a intrat în vigoare la 1 Octombrie 2011; Codul de procedură civilă a intrat în vigoare la 15 Februarie 2013; Codurile penal și de procedură penală, au intrat în vigoare la 1 Februarie 2014.

⁵²⁰ Cezar VÂRCOLICI, consilier permanent la Consiliul Legislativ, „Elaborarea legilor și Consiliul Legislativ”, p. 5, Ed. Tiparul „Cartea Românească”, 1938, București.

⁵²¹ Ion POPA, Legile Justiției – Modificări, necesitate, boicot, Ed. Universul Juridic, 2019, București.

Pe linia tradiției românești a verificării actelor normative din perspectiva controlului de constituționalitate, aceasta s-a rupt, odată cu „intrarea în sistem” a unor interpreți care nu sunt Judecători de profesie și care vin din mediul politic, astfel că de multe ori deciziile Curții Constituționale sunt afectate.

În România de până în 1945, controlul constituționalității legilor era realizat de către Înalta Curte de Casație în Secțiile reunite, astfel că independența Judecătorului de profesie, era o garanție a unei gândiri unitare.

Configurarea unui nou drept românesc, are în vedere și epoca în care trăim, a globalizării tuturor relațiilor interumane, a comunicării în timp real și a noilor valori etice și sociale afirmate în viața de zi cu zi, într-o viață „virtuală” și mult tehnicizată.

Nu vom uita în această analiză, un element care determină schimbări în gândirea umană, anume transformările etnice și religioase, urmare a migrației unor grupuri etnico-religioase, care tind să-și impună tradiția lor, în loc să adopte instituțiile zonei în care au migrat.

Toate aceste elemente sunt de natură a influența noua legislație românească în contextul arătat și a noilor valori⁵²², iar rezultatele le vom vedea în viitor.

Nu în ultimul rând, avem a vedea că în perioada actuală, se încearcă impunerea de către Consiliul Superior al Magistraturii a punctului de vedere al magistraților, printr-un „Ghid de bune practici – privind relația sistemului judiciar cu celelalte profesii juridice, în special avocați”, având drept scop declarat „accesul la Justiție”⁵²³.

III. În loc de concluzii

Complexitatea interpretării normei juridice în procesul de aplicare al legii, în dreptul românesc actual, la confluența dintre deciziile Curții Constituționale și cele ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, trebuie analizate și în raport de cele ce preced, fiindcă numai așa vom avea o imagine clară a complexității configurării noul drept.

Se impune o observație, anume noul drept românesc nu mai are caracteristicile dreptului anterior, fiind un drept compozit și globalizat.

Caracteristicile noului drept românesc, vor trebui redefinite prin raportare nu numai la tradiția națională dar și la noile valori socio – morale ale epocii pe care o parcurgem, fără însă a abdica de la scara valorilor umane pe care am avut-o de-a lungul veacurilor, pentru OM și în slujba OMULUI.

Celor două instanțe – Curtea Constituțională și Înalta Curte de Casație și Justiție – trebuie să își asume rolul conferit de lege, ca în realizarea atribuțiilor pe care le au să dea dovadă de consecvență și de unitate, în configurarea unui drept care să fie în slujba cetățeanului și al progresului economico-social, păstrând totodată și specificul național în „concertul globalizării și mondializării” dreptului.

⁵²² Pe larg în Andrei MARGA, Justiție și Valoare, Ed. Ratio et Revelatio, 2017, Oradea.

⁵²³ Consiliul Superior al Magistraturii, Ghid de bune practici, publicat Ianuarie 2020, București.

SCURTE CONSIDERAȚII DESPRE ROLUL CURȚII CONSTITUȚIONALE ȘI AL ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ÎN UNIFORMIZAREA DREPTULUI SAU DESPRE TOLERANȚĂ ȘI MODERAȚIE ÎN SPRIJINUL SECURITĂȚII SOCIETALE

Brief Considerations on the Role of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice in Standardizing the Law or on Tolerance and Moderation in Support of Social Security

Dr. Valentin-Stelian BĂDESCU*

Abstract

Each Constitution, as a fundamental law of a state, has as a specific regulatory object the organization of the public powers and the determination of the relations between them, by establishing the state bodies, by establishing both their composition and the procedures of appointment and by determining the competences of the public authorities and of the relationships between them. The supremacy of the Constitution would remain a mere theoretical question if there were no adequate safeguards. Undoubtedly, constitutional justice and its particular form, the control of constitutionality of laws, represent the main guarantee of the supremacy of the Constitution, as otherwise expressly stipulated in the fundamental Law of Romania. Thus, the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice have an important role in the optimization of the legal order and in the configuration of the Romanian law after the entry into force of the new codes.

Keywords: *Romania, Constitution, Constitutional Court, High Court of Cassation and Justice, new codes*

1. Cuvânt începător sau gălceava înțeleptului cu lumea

În calitate mea de avocat în Baroul București, îmi place să cred că toți absolvenții Facultăților de Drept sunt educați astfel încât să fie în măsură să înțeleagă, la finalul Facultății, principiile și mecanismele esențiale ale dreptului, cum ar fi de pildă să distingă între Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare CEDO) și Curtea de Justiție a Uniunii Europene (în continuare CJUE) sau între dreptul european al drepturilor omului și dreptul european (dreptul unional, dreptul Uniunii Europene), dar și între Curtea Constituțională a României (în continuare CCR) și Înalta Curte de Casație și Justiție (în continuare ICCJ). La fel cred că sunt familiarizați cu mecanismele de cooperare instituționalizată între aceste instanțe atât în plan orizontal, național, cât și vertical cu instanțele europene, mecanisme care vizează optimizarea ordinii juridice. Cum ar fi, de exemplu, aderarea Uniunii Europene la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (Convenția europeană a drepturilor omului). Se cunoaște deja, că intrarea în vigoare, la 1 decembrie 2009, a Tratatului de la Lisabona, a oferit prilejul pentru reluarea discuțiilor la nivelul Uniunii Europene (UE) cu privire la **aderarea UE la Convenția europeană pentru drepturile omului** și a modalității practice în care aceasta urmează să se realizeze. **Temeiul juridic** rezidă în dispozițiile articolului 6 alin. 2 din Tratatul privind Uniunea Europeană (TUE) conform căroră „*Uniunea aderă la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale*”, precum și cele ale Protocolului nr. 8 care detaliază aspectele instituționale și materiale care trebuie avute în vedere în cursul negocierilor. De asemenea, conform Declarației cu privire la art. 6 alin. 2 TUE⁵²⁴, aderarea UE la Convenție „*trebuie realizată în conformitate cu proceduri care să permită menținerea aspectelor specifice ordinii juridice a Uniunii*”.

Aderarea UE la Convenție va permite unificarea jurisprudenței în materia protecției drepturilor omului pe întreg continentul european, consolidând, astfel, nivelul de protecție de care trebuie să se bucure cetățenii Uniunii. CJUE, competentă să asigure respectarea legislației de către Uniunea Europeană, va coopera, într-un cadru juridic modern, oferit de viitorul tratat de aderare a UE la Convenție, cu instanța de la Strasbourg. De altfel, jurisprudența actuală a instanței de la Luxemburg ține seama de jurisprudența CEDO, iar Declarația a doua anexată Tratatului de la Lisabona „*constată existența unui dialog constant între Curtea de Justiție a Uniunii Europene și Curtea Europeană a Drepturilor Omului*”. Mai mult, în prezent, Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile prevăzute în Carta

* Avocat în Baroul București; cercetător științific asociat la Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române.

⁵²⁴ A doua Declarație anexată la Actul final al Conferinței interguvernamentale care a adoptat Tratatul de la Lisabona, semnat la 13 decembrie 2007.

drepturilor fundamentale a Uniunii Europene din 7 decembrie 2000⁵²⁵. Carta are aceeași valoare juridică cu cea a tratatelor. Valoarea juridică a Cartei reprezintă un pas deosebit de important și traduce voința politică și juridică de a asigura o protecție cât mai ridicată a drepturilor omului în Europa. În conformitate cu articolul 51 alin. 1 din Cartă, *„dispozițiile prezentei carte se adresează instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii, cu respectarea principiului subsidiarității, precum și statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii”*. De asemenea, articolul 52 alin. 3 din Cartă prevede că *„în măsura în care prezenta carte conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată. Această dispoziție nu împiedică dreptul Uniunii să confere o protecție mai largă”*.

Negocierile la nivelul Consiliului Europei pentru acordul de aderare a UE la Convenție au început în vara anului 2010, inițial în format al Comitetului Director pentru Drepturile Omului (CDDH) „7+7”, ulterior, începând cu iunie 2012, în cadrul grupului de lucru CDDH „47+1” format din cele 47 state membre ale Consiliului Europei și Comisia Europeană⁵²⁶. La nivelul UE, la data de 4 iunie 2010, Consiliul Uniunii Europene a adoptat o decizie de autorizare a deschiderii negocierilor pentru acordul de aderare a UE la Convenție. **La data de 5 aprilie 2013, negocierile au fost finalizate, iar la 4 iulie 2013, Comisia Europeană s-a adresat CJUE pentru a obține avizul acesteia cu privire la compatibilitatea proiectului de acord cu tratatele UE, în baza articolului 218 alin. 11 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE).** În avizul 2/13 emis la data de 18 decembrie 2014, CJUE s-a pronunțat cu privire la compatibilitatea proiectului de acord cu tratatele UE, apreciind că în redactarea sa actuală, acordul preconizat privind aderarea UE la Convenție **nu este compatibil cu art. 6 alin. 2 TUE și nici cu Protocolul nr. 8 cu privire la art. 6 (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană**. Conform art. 218 alin. 11 teza a doua TFUE, *„în cazul unui aviz negativ al Curții, acordul respectiv poate intra în vigoare numai după modificarea acestuia sau revizuirea tratatelor”*. Astfel, Curtea de Justiție a UE a apreciat că aderarea UE la Convenție trebuie realizată cu luarea în considerare a caracteristicilor specifice și a autonomiei dreptului Uniunii, pentru a se asigura, în principal respectarea principiului încrederii reciproce între statele membre în dreptul Uniunii și corelarea între mecanismul instituit prin Protocolul nr. 16⁵²⁷ și procedura de trimitere preliminară prevăzută la art. 267 TFUE. De asemenea, excluderea posibilității ca litigiile dintre statele membre sau dintre acestea și Uniune referitoare la aplicarea Convenției în domeniul de aplicare material al dreptului Uniunii să fie deduse judecării CEDO și respectarea caracteristicilor specifice ale dreptului Uniunii în ceea ce privește controlul jurisdicțional al actelor, acțiunilor sau omisiunilor în materie de politică externă și de securitate comună (PESC). Negocierile pentru aderarea UE la CEDO au reprezentat una dintre responsabilitățile comisarului UE pentru justiție (2014-2019). Conform programului de lucru al Comisiei Europene pentru anul 2015, aceasta trebuia să întreprindă măsuri în vederea aderării UE la Convenția europeană a drepturilor omului. Nimic din toate acestea nu s-a întâmplat. De ce oare? Ceea ce nu știu ei și poate puțini dintre noi, este un fapt interesant, pe care l-am aflat într-o frumoasă seară de toamnă bacoviană, de la Domnul Profesor univ. dr. Corneliu Bîrsan, cu ocazia decernării Domniei sale a titlului de Profesor Honoris Causa a Universității George Bacovia din Bacău. Atunci când l-am întrebat de ce Uniunea Europeană nu a aderat la Convenție Europeană a Drepturilor Omului mi-a răspuns, amabil ca totdeauna și foarte bine documentat așa cum îi stă bine unui fost judecător al României la CEDO, atât pe text de lege (tratate, convenții) cât și foarte interesant și surprinzător, pentru mine, datorită orgoliului nemăsurat al judecătorilor de la CJUE. Vă las pe dumneavoastră cititorii mei să descoperiți resorturile lăuntrice ale acestor oameni și deciziile lor.

Așa că analiza unei hotărâri recente⁵²⁸ a ICCJ care a decis sesizarea CJUE cu referire la aplicarea deciziei Curții Constituționale privind rejudecarea unor dosare de corupție, deoarece completurile de trei judecători nu au fost specializate, m-a convins de faptul că și pe la noi sunt unii judecători – sper eu cât mai puțini dintre ei - sunt stăpâniți de orgoliul măreției profesiei și al locului ocupat în ierarhia sistemului Juridic din România. Pentru a fi mai elocvent, am decis să scriu acest studiu întrucât am asistat ca un observator neputincios la această degringoladă juridică de după lovitura de stat din decembrie 1989 și apoi după aderarea României la Uniunea Europeană. Să spunem lucrurilor deschis. Părerea ta îți poate fi cel mai mare dușman în orice demers sau intenție dacă îți acaparează atenția așa încât

⁵²⁵ Adoptată la 12 decembrie 2007, la Strasbourg.

⁵²⁶ Comitetul Director pentru Drepturile Omului (CDDH), înființat de Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei și compus din reprezentanți ai celor 47 de state membre ale organizației, definește politicile și cooperare în domeniul drepturilor omului din cadrul Consiliului Europei.

⁵²⁷ Protocolul nr. 16 la Convenția europeană a drepturilor omului este un protocol facultativ ce conferă Curții Europene a Drepturilor Omului competența de a emite avize consultative la solicitarea celor mai înalte jurisdicții ale părților contractante atunci când acestea apreciază că o anumită cauză aflată pe rolul lor ridică o problemă gravă privind interpretarea sau aplicarea Convenției sau a protocoalelor sale.

⁵²⁸ Decizia a fost luată pe data de 28 octombrie 2019, în dosarul nr. 2506/1/2018.

să nu mai poți vedea sau auzi păreri ale celorlalți și - mai grav - să nu mai înțelegi adevărul. Părerea mea este că... poate fi un refren continuu care oscilează între propunere și impunere. Să ai o părere este firesc, să te încrezi numai în ea este periculos, iar să nu o vezi decât pe ea este cu siguranță catastrofal. Vezi că propria părere să o folosești cu grijă, verificând mereu autenticitatea și folosul ei. Caută mereu să îți lămurești părerea astfel încât să o folosești ca pe o unealtă fină, și nu ca pe un zid pus între tine și realitate. O altă extremă, care poate fi uneori de folos, iar alteori dăunătoare, este lipsa unor păreri conturate. Pentru cei care au văzut filmul rusesc *Ostrov*, personajul principal are o replică tulburătoare atunci când e întrebat despre o problemă teologică: Eu n-am păreri! Aici, pe de o parte, e vorba de o chestiune teologică, duhovnicească, profundă, pe care călugărul se ferește a o judeca, iar pe de altă parte, vocația lui monahală în sine implică o smerenie dusă până la limită. Totuși ne putem folosi de această scenă, putem potrivi la măsura noastră și la condițiile vieții fiecăruia adevărul ce ni se descoperă. Dacă părerea de sine te împiedică să primești sfaturi și să îndrepti lucruri pe care cei din jur le observă la tine ca nefirești sau nefolositoare, încearcă să nu cazi în încăpățănarea ce perpetuează această stare tulburătoare. Poți avea o părere și să fie și potrivită. Cerceteaz-o, verific-o și apoi adapteaz-o realității imediate, pentru a o face folositoare. Uneori părerea proprie poate să fie bună, dar condițiile sau timpul să nu fie potrivite. Ai grijă să le armonizezi și mai ales să nu te încăpățânezi când nu înțelegi prea bine conflictele dinăuntru! Cu mult mai dăunătoare este împotrivirea, adică încăpățănarea conștientă, persistentă. Este o consecvență în negativ, o perseverență ce scade drastic posibilitatea revenirii, căinței, îndreptării. Împotrivirea are și aspecte folositoare: atunci când este îndreptată către o realitate strâmbă, când tinde să restabilească adevărul sau dreptatea. Dar în acest caz are nevoie de multă chibzuință, de o lămurire, de sfătuire cu alții, ceea ce o distinge de împotrivirea individuală, ieșită din părere proprie, din dorința de a ieși în evidență. Atunci când, în urma sfătuirii și a cercetării care-ți arată că părerea ta este nepotrivită, rămâi încăpățânat în ceea ce iubești mai mult decât adevărul, atunci sigur împotrivirea ta este greșită și nu poți decât să sari repede din mentalitatea care te-a adus aici. Așadar, după aceste considerații personale, care nu pot fi pe placul unora, să intrăm în miezul juridic al demersului nostru de cercetare științifică și să analizăm, succint locul celor două instanțe românești în sistemul nostru juridic. Mai întâi despre CCR.

2. Reglementarea organizării și funcționării justiției constituționale

2.1. Chestiuni precizatoare

Fiecare Constituție, ca lege fundamentală a unui stat, are ca obiect specific de reglementare organizarea puterilor publice și determinarea raporturilor dintre ele, prin instituirea organelor statului, prin stabilirea atât a componenței acestora, cât și a procedurilor de numire și prin determinarea competențelor autorităților publice și a relațiilor dintre acestea. După cum afirma Thomas Paine, „O constituție este anterioară unei guvernări; o guvernare reprezintă numai creația constituției”, iar o constituție care stabilește o guvernare impune, de asemenea, atât limitele substanțiale, cât și pe cele procedurale în exercitarea puterii de către acea guvernare⁵²⁹. Supremația Constituției ar rămâne o simplă chestiune teoretică dacă nu ar exista garanțiile adecvate. Incontestabil, justiția constituțională și forma ei particulară, controlul de constituționalitate al legilor, reprezintă principala garanție a supremației Constituției, așa cum de altfel se stipulează și în mod expres în Legea fundamentală a României⁵³⁰. Ion Deleanu aprecia că „Justiția constituțională poate fi considerată, alături de multe altele, o paradigmă a acestui secol”. Apariția și evoluția justiției constituționale este determinată de mai mulți factori, la care doctrina se referă, printre care menționăm: omul, în calitatea sa de cetățean, devine un reper axiologic cardinal al societății civile și politice, iar drepturile și libertățile fundamentale nu mai reprezintă un simplu discurs teoretic, ci o realitate normativă; se realizează o reconsiderare a democrației suveranitatea parlamentară este supusă supremației legii și, în special, a Constituției, prin urmare legea nu mai este un act infailibil al Parlamentului, ci condiționat de norme și valorile Constituției. Nu în ultimul rând, reconsiderarea rolului și locului constituțiilor în sensul calificării lor ca „așezăminte fundamentale ale guvernaților și nu ale guvernanților, ca act dinamic, în continuare modelare, și ca act al societății”⁵³¹.

Termenul de „justiție constituțională” sau „jurisdicție constituțională” sunt controversate în literatura de specialitate, preferându-se mai ales acela de control de constituționalitate a legilor. Cu toate acestea, noțiunea de „justiție constituțională” apare în opera lui Kelsen drept „garanția jurisdicțională a Constituției”⁵³². De asemenea, Eisenmann o consideră ca fiind „acea formă de justiție sau mai exact de jurisdicție care privește legile constituționale”, fără de care Constituția nu ar fi decât „un program politic, obligatoriu numai moralmente”. Același

⁵²⁹ Writings of Thomas Paine, Vol. II (1779-1792): The Rights of Man, p. 93

⁵³⁰ A se vedea, pentru detalii, Marius Andreescu, *Justiția constituțională. Evoluție și perspective*, <https://poruncaibirii.agaton.ro/articol/2255/justitia-constitucionala-evolutii-perspective>

⁵³¹ Pentru dezvoltări a se vedea Ion Deleanu, *Justiția constituțională*, Ed. Lumina Lex, București, 1995, pp. 5-6.

⁵³² H. Kelsen, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution*, în *Revue de Droit publique*, 1928, p. 197 și urm.

autor face distincția dintre justiția constituțională și jurisdicția constituțională. „Justiția constituțională” este forma prin care se garantează repartizarea prerogativelor între legislația ordinară și legislația constituțională, iar „jurisdicția constituțională” se referă la autoritatea prin care se realizează justiția constituțională⁵³³. În literatura română, noțiunea de „justiție constituțională” s-a încetățenit în special datorită contribuției în materie a Profesorului Ion Deleanu⁵³⁴. Fără a face o analiză minuțioasă a acestui concept, considerăm că justiția constituțională este o categorie juridică cu o semnificație specială a cărei componente constituționale sunt următoarele:

- ansamblul instituțiilor și procedurilor prin intermediul cărora se realizează supremația Constituției fiind un organ statal competent să o realizeze cu atribuțiile prevăzute de Constituție;
- un ansamblu de mijloace tehnice și forme de înfăptuire care să prezinte elemente specifice și exclusive cu scopul de a asigura supremația Constituției.

Nu există identitate între conceptele de justiție constituțională și, respectiv, control de constituționalitate al legilor. Acesta din urmă este numai o parte componentă a primului. În sensul definiției propuse mai sus pot fi identificate trăsăturile generale ale justiției constituționale:

- este o veritabilă jurisdicție comportând însă unele particularități față de alte forme de jurisdicție care poate utiliza reguli procedurale comune dar și reguli procedurale proprii înscrise în Constituție, legi și regulamente determinate de natura litigiului constituțional;

- poate fi realizată de către un organ statal specializat (politic, jurisdicțional, sau cu o dublă natură), sau de către instanțele judecătorești de drept comun fiind, totuși, justiție exclusivă deoarece are monopolul contenciosului constituțional.

- nu este întotdeauna concentrată pentru că instanțele judecătorești de drept comun pot avea perspective în domeniul contenciosului constituțional;

- independența justiției constituționale constă în existența unui „statut constituțional” al organului care înfăptuiește acest tip de jurisdicție, constând în autonomia statutară și administrativă independentă față de orice autoritate publică;

- verificarea propriei competențe, preeminența abuzurilor justiției constituționale față de orice alte decizii jurisdicționale prin asigurarea independenței și inamovibilității judecătorilor și prin desemnarea acestora folosind alte criterii decât cele privitoare la recrutarea, numirea și promovarea magistraților de carieră.

Controlul de constituționalitate al legilor este principala formă a justiției constituționale și constituie o bază a democrației garantând realizarea unui guvernământ democratic, care să respecte supremația legii și a Constituției. George Alexianu considera că legalitatea este un atribut al statului modern. Ideea de legalitate în concepția autorului este formulată după cum urmează: toate organele statului funcționează în baza unei ordini de drept statuată de legiuitor și care trebuie respectată. Același autor, referindu-se la supremația Constituției, afirma cu deplin temei și în raport cu realitățile de astăzi: „Când statul modern își organizează noua sa înfățișare, cea dintâi idee care-l preocupă este aceea a stăvilirii abuzului administrativ, de aici invențiunea constituțiilor și pe cale jurisdicțională înstituirea unui control al legalității. Odată acest abuz stabilit apare unul nou, mult mai grav, acela al Parlamentului. Se inventează atunci supremația Constituției și diferite sisteme pentru garantarea ei. Ideea de legalitate dobândește astfel o puternică pârghie de întărire”⁵³⁵ prin controlul constituționalității legilor.

2.2. Despre controlul constituționalității legilor

Un aspect important este și acela de a defini noțiunea de control al constituționalității legilor. În doctrina juridică s-a subliniat că problematica acestei atribuții trebuie inclusă în principiul legalității. Legalitatea este un principiu fundamental de organizare și funcționare a sistemului social și politic. Acest principiu are mai multe coordonate: existența unui sistem juridic ierarhizat în vârful căruia se află Constituția. Prin urmare, legea ordinară trebuie să fie conformă Constituției pentru a îndeplini condiția de legalitate; organele statului trebuie să își desfășoare atribuțiile cu respectarea strictă a competenței stabilită de lege; elaborarea actelor normative să se facă de organe competente, după o procedură prestabilită cu respectarea dispozițiilor din actele normative superioare cu forță juridică și respectarea legii și a Constituției de către toate organele statului⁵³⁶. În doctrină, controlul de constituționalitate a

⁵³³ Pentru dezvoltări a se vedea Ch. Eisenmann, *La Justice constitutionnelle de la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, Paris, 1928, reed. PUAM et Economica, 1986

⁵³⁴ Pentru dezvoltări a se vedea Ion Deleanu, *op. cit.*, p. 9-126.

⁵³⁵ G. Alexianu, *Drept constituțional*, Ed. Casei Școalelor, București, 1930, p. 71

⁵³⁶ A se vedea în acest sens Ion Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 810; I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Vol. II, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 191; Marius Andreescu, Andra Puran, *Drept constituțional. Teoria generală a statului*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, pp. 205-206.

legilor a fost definit ca fiind: „Activitatea organizată de verificare a conformității legii cu constituția, iar din punct de vedere al dreptului constituțional cuprinde reguli privitoare la autoritățile competente a face această verificare, procedura de urmat și măsurile ce pot fi luate după realizarea acestei proceduri”⁵³⁷. Din analiza definiției reiese semnificația complexă a controlului de constituționalitate a legilor. Aceasta este o instituție a dreptului constituțional, respectiv ansamblul normelor juridice referitoare la organizarea și funcționarea autorității competente să exercite controlul, precum și ansamblul de norme juridice cu caracter procedural și care reglementează care pot fi dispuse de o instanță constituțională. Totodată, este și o activitate organizată prin care se garantează supremația Constituției verificându-se conformitatea normelor cuprinse în legi și alte acte normative cu reglementările constituționale. În esență, controlul constituționalității legilor presupune verificarea conformității legii ca act juridic al Parlamentului, dar și a altor categorii de acte normative cu normele cuprinse în Constituție. Conformitatea trebuie să existe atât sub aspect formal (competența organului emitent și procedura de elaborare), cât și din punct de vedere material (conținutul normei din legea ordinară trebuie să fie conform).

Este de esență justiției constituționale ca instituționalizarea acesteia să se realizeze chiar prin Constituție, ceea ce determină ca regulile fundamentale de organizare și funcționare a Curților Constituționale să fie stabilite prin dispoziții de rang constituțional. Întrucât la temelia jurisdicției constituționale se află norme care beneficiază de cel mai înalt statut în ierarhia normativă, modificarea dispozițiilor care guvernează organizarea și funcționarea Curții Constituționale nu constituie, de regulă, o chestiune tocmai simplă, iar legiuitorul nu poate altera în mod semnificativ caracterul justiției constituționale. Se apreciază că aceasta este una din cele mai puternice garanții pentru preservarea poziției independente a Curții Constituționale în sistemul puterii politice, deoarece împiedică legiuitorul să-i influențeze statutul prin dese modificări ale legii. Dispozițiile Constituției sunt dezvoltate prin legi speciale, în baza cărora Curtea Constituțională adoptă Regulamente de organizare și funcționare. Ca modalitate de îndeplinire a deciziei instanței constituționale avem în vedere conduita autorităților publice vizate după soluționarea conflictului. În toate statele, actele pronunțate de instanțele de contencios constituțional privind soluționarea conflictelor organice sunt obligatorii iar organele publice implicate în conflict sunt obligate să se conformeze celor statuate de instanțele de contencios constituțional, în considerarea acestui caracter general-obligatoriu chiar dacă nu există o procedură specială de executare a deciziilor/hotărârilor instanțelor de contencios constituțional. De principiu, în toate statele deciziile curților constituționale sunt definitive și raportat la obligativitatea deciziilor instanțelor constituționale, respectiv la efectele *erga omnes* sau *inter partes litigantes* ale acestora, se constată că, deciziile prin care se constată neconstituționalitatea unui act cu caracter normativ produc efecte *erga omnes*.

2.3. Realități și perspective ale justiției constituționale

Pentru prima dată, controlul de constituționalitate al legilor a fost reglementat de Constituția României din 1923, prin art. 103, fiind adoptat modelul american. „Numai Curtea de Casație în secții unite are dreptul de a judeca constituționalitatea legilor și a declara inaplicabile pe acelea care sunt contrare Constituției. Judecata asupra inconstituționalității legilor se mărginește numai la cazul judecat”. Prin urmare, controlul constituționalității legilor era de competența exclusivă a Curții de Casație în secții unite. El se putea exercita numai pe calea excepției de neconstituționalitate invocată cu ocazia judecării unui litigiu. Totodată, hotărârea pronunțată producea efecte juridice numai între părțile din proces și avea putere de lucru judecat decât asupra speței soluționate. De asemenea, constituționalitatea legilor se judeca după ce litigiul a străbătut toate gradele de jurisdicție. Această procedură constituia o cale extraordinară de atac a unei hotărâri. Dispozițiile art. 29 din Legea Curții de Casație prevedeau o singură excepție, atunci când reclamantul acceptă suspendarea judecării fondului procesului pentru a se decide în prealabil de către Curtea de Casație asupra constituționalității legii a cărei aplicare se cerea. Totodată, prin aceste reglementări constituționale se realiza trecerea de la controlul judecătoresc „difuz”, asumat de către toate instanțele judecătorești, la un control judecătoresc „concentrat”, atribuit unei singure instanțe, și anume Curții de Casație, în secțiuni unite. De asemenea, decizia pronunțată în această procedură producea efecte numai cu privire la cazul judecat și între părțile litigiului, neputând produce efecte juridice „erga omnes”. Controlul de constituționalitate al legilor a fost reglementat identic de Constituția României din 1938, prin dispozițiile art. 75.

În perioada postbelică, controlul de constituționalitate al legilor practic nu mai era reglementat. Dispozițiile art. 24 lit. j) din Constituția din 1952 stabileau că organul reprezentativ suprem, Marea Adunare Națională are în competența sa „controlul general asupra aplicării Constituției”, ceea ce includea și dreptul de a examina conformitatea legii cu constituția. Este cunoscut faptul că proiectul Constituției României din 1952 a fost trimis la Moscova și s-a întors de acolo cu adaosuri scrise cu mâna de Stalin, în legătură îndeosebi cu organizarea

⁵³⁷ M. Andeescu, *op. cit.*, p. 4.

administrativ-teritorială a României. La fel, dispozițiile art. 43 pct. 5 din Constituția adoptată în 1965 stabileau competența Marii Adunări Naționale pentru exercitarea controlului general al aplicării Constituției, dar aceste dispoziții reglementau mai precis competența organului reprezentativ suprem în privința controlului de constituționalitate al legilor: „Numai Marea Adunare Națională hotărăște asupra constituționalității legilor”. Legiuitorul constituent din perioada postbelică a statului totalitar renunță la modelul american, ca de altfel și la principiul separației puterilor în stat și încredințează controlul de constituționalitate unui organism politic. Constituția României din 1991 care restabilește valorile democrației și ale statului de drept reglementează inițial controlul de constituționalitate al legilor în art. 140-145, conform modelului european, competența revenind Curții Constituționale, aceasta fiind constituită ca autoritate publică independentă. Doctrina a sintetizat următoarele trăsături și funcții ale Curții Constituționale⁵³⁸:

- nu este o altă putere în stat și nici nu preia vreuna din funcțiile celor trei puteri. Curtea Constituțională este un exemplu tipic de interpretare nonformală și nonrigidă a teoriei separației puterilor în stat. Instanța constituțională nu poate fi încadrată formal în nici una dintre cele trei puteri clasice ale statului dar contribuie la realizarea echilibrului dintre acestea.

- are o dublă natură: politică și jurisdicțională. Natura politică decurge din modul de desemnare a judecătorilor și din unele atribuții care se referă la verificarea respectării Constituției în procedura de desemnare a Președintelui României, a organizării referendumului, la medierea conflictelor constituționale dintre autoritățile publice, la verificarea respectării Constituției de către partidele politice, sau în general la verificarea respectării Constituției de către unele autorități publice. Are o natură jurisdicțională pentru că membrii Curții Constituționale acționează ca veritabili judecători. Totodată, în exercitarea atribuțiilor sale Curtea aplică numeroase proceduri jurisdicționale reglementate de legea cadru de organizare și funcționare care se completează cu unele reglementări din Codul de procedură civilă. De asemenea, natura jurisdicțională rezultă din atribuțiile instanței constituționale, în special în domeniul controlului de constituționalitate al legilor și altor acte normative.

- rolul Curții Constituționale ca autoritate publică este acela de a fi garantul supremației Constituției. Această trăsătură rezultă expres din art. 142 alin. (1) din Constituție. Curtea Constituțională nu este unicul garant al Constituției, categorie foarte largă și care caracterizează și funcția șefului de stat. Astfel, dispozițiile art. 80 alin. (2) din Constituție arată că Președintele României veghează la respectarea Constituției. Instanța noastră constituțională este garantul supremației Constituției, exprimare care subliniază fundamentul funcțiilor Curții.

- este autoritatea publică ce sprijină buna funcționare a puterilor publice în cadrul raporturilor constituționale, de separație, echilibru, colaborare și control reciproc. În sensul acestei trăsături, prin modificările aduse Constituției ca urmare a revizuirii s-a introdus o nouă atribuție a Curții Constituționale, și anume: soluționează conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice⁵³⁹. Pentru a-și realiza această menire, Curtea Constituțională este independentă față de orice altă autoritate publică, se supune numai Constituției și legii sale organice⁵⁴⁰. Independența Curții implică și dreptul acesteia de a hotărî asupra competenței sale și, mai mult, competența CCR nu poate fi contestată de nicio autoritate publică. Prin urmare, nu poate exista un conflict pozitiv sau negativ de competență între instanța constituțională și o altă autoritate publică.

- CCR este singura autoritate de jurisdicție constituțională din România. Legiuitorul constituent român a adoptat modelul european în sensul că justiția constituțională se realizează de o singură autoritate. Instanțele judecătorești au unele atribuții care se materializează în dreptul de apreciere asupra admisibilității unei excepții de neconstituționalitate, dar acest fapt nu infirmă monopolul Curții asupra justiției constituționale, deoarece numai această autoritate publică are competența de a soluționa litigiile constituționale⁵⁴¹.

- organizarea, funcționarea și exercitarea atribuțiilor se realizează cu respectarea principiului legalității. Instanța noastră constituțională exercită exclusiv atribuțiile prevăzute de art. 146 din Constituție și cele reglementate de legea organică. Curtea nu este o instanță supra constituțională, rolul său este acela de a interpreta și aplica dispozițiile Constituției și ale legii. În același sens dispozițiile art. 2 din Legea nr. 47/1992 arată că instanța constituțională asigură controlul de constituționalitate numai a legilor, tratatelor internaționale, a regulamentelor Parlamentului și a

⁵³⁸ Andreescu M., *Competența instanțelor judecătorești de a cenzura actele juridice neconstituționale*, în *Curierul Judiciar* nr. 3/2009; Deleanu I., *Instituții și proceduri constituționale*, Ed. C.H. Beck, București, 2006; Deleanu I., *Justiție constituțională*, Ed. Lumina Lex, București, 1994; Drăganu T., *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, Iancu Gh., *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Universul Juridic, București, 2015; I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008; I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. C.H. Beck, București, 2013.

⁵³⁹ Art. 146 lit. e) din Constituție.

⁵⁴⁰ Art. 1 alin. (3) din Legea nr. 47/1992, republicată.

⁵⁴¹ Art. 1 alin. (2) din Legea nr. 47/1992, republicată.

ordonanțelor Guvernului. Neconstituționalitatea se poate constata numai dacă procedurile acestor acte normative încalcă dispozițiile sau principiile Constituției⁵⁴².

- componența CCR este stabilită de Constituție și de Lege. Deoarece instanța constituțională este independentă față de orice autoritate publică, într-un caz concret numai această instituție poate decide dacă are sau nu competența să soluționeze litigiul constituțional. Mai mult, competența sa nu poate fi contestată de nicio autoritate publică⁵⁴³. Codul de procedură civilă reglementează soluționarea conflictelor negative sau pozitive de competență dintre instanțele judecătorești. Având în vedere reglementările normative menționate mai sus între CCR, iar, pe de alta parte, o instanță de judecată sau o altă autoritate publică nu pot apărea conflicte de competență, deoarece competența exclusivă în materia verificării constituționalității legilor revine Curții Constituționale iar acest monopol al jurisdicției constituționale nu poate fi contestat. Curtea este în drept să hotărască asupra competenței sale într-un caz concret, dar nu are posibilitatea să-și decline competența în favoarea altei autorități publice, în ipoteza în care instanța constituțională este sesizată cu o cerere în alte condiții decât cele prevăzute de Constituție sau de legea organică, sesizarea va fi respinsă ca inadmisibilă.

- în exercitarea atribuțiilor sale CCR reglementează o operă de interpretare a legii și a Constituției. Instanța constituțională nu poate modifica, completa sau abroga o lege. În vechea sa redactare, mai înainte de revizuirea Constituției, Legea nr. 47/1992 interzicea Curții Constituționale să interpreteze actele normative care fac obiectul controlului de constituționalitate. În mod firesc, actuala reglementare a eliminat această interdicție deoarece activitatea de verificare a conformității reglementărilor normative cu prevederile Constituției pe care o realizează judecătorul constituțional, este în esență și o operă de aplicare a dreptului care are la bază interpretarea normelor juridice. CCR participă la realizarea funcției legislative în stat, dar nu ca legiuitor pozitiv, ci ca legiuitor negativ a cărui menire este să elimine „veninul de neconstituționalitate” dintr-un act normativ. De aceea, prin atribuțiile sale, Curtea nu se subrogă activității Parlamentului, deoarece modificarea, completarea sau abrogarea unei legi este un atribut exclusiv al Parlamentului.

- CCR „sprijină buna funcționare a puterilor publice în cadrul raporturilor constituționale de separație, echilibru și control reciproc”. Principiul separației și echilibrului puterilor în stat cu toate criticile exprimate de unii autori rămâne fundamentul exercitării democratice a puterii statale și principala garanție constituțională a evitării excesului sau abuzului de putere din partea vreunei autorități a statului.

Relațiile dintre autoritățile statului au un caracter complex, dar care trebuie să asigure și buna funcționare a acestora cu respectarea principiului legalității și a supremației Constituției. Pentru realizarea acestui deziderat este foarte important să se mențină echilibrul statal în toate formele și variantele acestuia inclusiv ca echilibru social. Separația și echilibrul puterilor nu mai privește doar puterile clasice (legislativă, executivă și judecătorească). Acestor puteri li se adaugă altele care dau noi dimensiuni acestui principiu clasic. Relațiile dintre participanții la viața statală și socială pot genera și conflicte care trebuie să fie soluționate pentru a se menține echilibrul puterilor. Constituția României vorbește de conflicte juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice [art. 146 lit. c)] și reglementează funcția de mediere între puterile statului pe care o exercită Președintele.

- CCR este un important garant al separației și echilibrului puterilor statului, deoarece soluționează conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice și prin atribuțiile pe care le are în materia controlului de constituționalitate prealabil legilor și verificarea constituționalității regulamentelor camerelor intervine în asigurarea echilibrului dintre majoritatea și minoritatea parlamentară, asigurându-se în mod efectiv dreptul opoziției de a se exprima. Din această perspectivă cred că s-ar impune unele reflecții asupra naturii juridice a deciziei prin care Curtea soluționează un conflict juridic de natură constituțională fiind necesar să se adâncească analiza juridică și să se examineze serios în viitor această atribuție a Curții Constituționale, chiar în substanța ei, precum și natura juridică a deciziei pe care o pronunță în exercitarea acestei atribuții. Or, Curtea Constituțională nu soluționează un asemenea conflict în calitate de „instanță de judecată”, pentru că nici nu este instanță de judecată potrivit Constituției, deci nu poate impune uneia dintre părți o obligație concretă de a face sau de a nu face. Curtea îndeplinește un rol special, în cadrul acestei proceduri, de mediator/conciliator între autoritățile publice aflate în conflictul juridic de natură constituțională. În cazul în care constată existența conflictului juridic, poate cel mult să recomande o posibilă cale sau chiar mai multe căi alternative de soluționare, în limitele constituționale, pe baza propunerilor părților, astfel cum rezultă din cuprinsul art. 35 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, dar fără a impune o cale, prin instituirea unei obligații de a face sau de a nu face, exclusiv în sarcina uneia dintre părțile aflate în conflict. Mai mult, procedând astfel, prin instituirea unei asemenea obligații, practic Curtea Constituțională poate ajunge să împiedice exercitarea

⁵⁴² Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 47/1992, republicată.

⁵⁴³ Art. 3 alin. (3) din Legea nr. 47/1992, republicată.

de către această autoritate a altor atribuții conexe care îi revin potrivit Constituției, ceea ce, în loc să rezolve conflictul, îl conservă și chiar îl adâncește. Așadar, forța „general obligatorie” a Deciziei Curții Constituționale nr. 358/2018 nu este de sorginte constituțională, ci este doar rezultatul unei grave erori, în contradicție atât cu prevederile art. 147 alin. (4) din Constituție, invocate de Curtea Constituțională, și care nu erau aplicabile în cauză, cât și în raport cu art. 36 din Legea nr. 47/1992, normă specială, care consacră doar caracterul definitiv al unei asemenea decizii. Desigur, este de dorit ca însăși Curtea Constituțională să se sesizeze din oficiu și să dispună îndreptarea acestei grave și evidente erori din Decizia nr. 358/2018, sau, la sesizarea părții interesate, să lămurească dispozitivul deciziei, în sensul că decizia nu poate să fie „general obligatorie”. *Errare humanum est sed perseverare diabolicum*. Chiar și așa, Curtea Constituțională este un garant al respectării drepturilor și libertăților fundamentale. În principiu, trei sunt garanțiile esențiale de ordin constituțional privind drepturile și libertăților cetățenești instituite prin Constituție: supremația Constituției, caracterul rigid al Constituției și accesul cetățenilor la controlul constituționalității legii și la controlul legalității actelor subordonate legii prin procedura declanșării excepției de neconstituționalitate.

2.4. Despre excepția de neconstituționalitate

În România, procedura excepției de neconstituționalitate asigură accesul indirect al cetățenilor la justiția constituțională. Controlul judecătoresc reprezintă o importantă modalitate de garantare a supremației legii fundamentale, deoarece prin natura atribuțiilor pe care le au instanțele judecătorești interpretează și aplică legea, ceea ce implică și obligația de a analiza conformitatea actelor juridice supuse controlului judecătoresc cu normele Constituției. Prin urmare instanțele judecătorești au competențe în materia justiției constituționale. Avem în vedere nu numai obligația generală a judecătorului de a respecta și aplica normele Constituției sau atribuțiile conferite de lege pentru a sesiza instanța constituțională cu o excepție de neconstituționalitate, ci în mod deosebit posibilitatea de a cenzura un act juridic sub aspectul constituționalității. Doctrina și jurisprudența în materie analizează competența instanțelor judecătorești de a verifica unele acte juridice sub aspectul conformității cu normele constituționale. Un act juridic neconstituțional este un act emis cu exces de putere. Neconstituționalitatea unui act juridic poate fi constată de către o instanță de judecată, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- instanța să își exercite atribuțiile în limitele competenței prevăzute de lege;
- actul juridic poate fi individual sau normativ, poate avea un caracter obligatoriu ori facultativ;
- să nu existe în cauză competența exclusivă a CCR de a se pronunța asupra constituționalității actului Juridic iar soluționarea cauzei să depindă de actul juridic criticat pentru neconstituționalitate;
- să existe o motivație pertinentă, suficientă și rezonabilă a instanței privind neconstituționalitatea actului juridic.

În cazul îndeplinirii cumulative a acestor condiții nu sunt depășite limitele atribuțiilor instanțelor judecătorești, ci, dimpotrivă, se aplică principiul supremației Constituției și se dă eficiență rolului judecătorului de a aplica și interpreta corect legea. O astfel de soluție este justificată și în raport cu rolul judecătorului în statul de drept: acela de a interpreta și aplica legea. Realizarea acestei misiuni constituționale, deosebit de importante și dificile în același timp, impune judecătorului să aplice legea respectând principiul supremației Constituției, prin urmare de a controla constituționalitatea actelor juridice care formează obiectul litigiului dedus judecătii sau care se aplică soluționării cauzei. Aplicarea actelor juridice se realizează de judecător ținând cont de forța lor juridică și cu respectarea principiului supremației Constituției. În acest sens trebuie menționate și dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 care obligă magistrații ca prin întreaga lor activitate să asigure supremația legii. O altă problemă este aceea de a ști care sunt soluțiile pe care instanțele judecătorești le pot pronunța, cu respectarea condițiilor mai sus arătate, atunci când constată neconstituționalitatea unui act juridic. Pot exista două situații: Într-o primă ipoteză, instanțele pot fi investite direct cu verificarea legalității unui act juridic, așa cum este cazul instanțelor de contencios administrativ. În acest caz, instanțele judecătorești pot constata prin hotărâre nulitatea absolută a actelor juridice, pe motiv de neconstituționalitate. Cealaltă situație are în vedere ipoteza în care instanțele nu sunt investite în mod nemijlocit cu verificarea actului juridic criticat pentru neconstituționalitate, dar acel act juridic se aplică în soluționarea cauzei dedusă judecătii. În acest caz, instanțele nu mai pot dispune anularea actului juridic neconstituțional, însă nu îl vor mai aplica pentru soluționarea cauzei.

În exercitarea atribuțiilor și competențelor specifice, aceste organe ale statului, în plan vertical sau în plan orizontal, pot genera conflicte juridice decurgând din actele juridice, faptele, acțiunile sau omisiunile acestora. Obiectivul rezolvării unui litigiu organic nu este unul de conciliere a unor drepturi subiective, ci mai degrabă reprezintă o problemă de clarificare a sistemului de competențe stabilit prin Constituție. Există mecanisme de cooperare instituționalizată între CCR și alte organe. Examinând mecanismele de cooperare instituționalizată între CCR și alte organe se constată că acestea privesc, de regulă, fie punerea în aplicare a unor competențe conjuncte, stabilite de Constituție și de legi, fie atribuții individuale ale fiecărui organ sau autoritate, fie o problemă mai

amplă, ce antamează sfera cercetării ori a colaborării internaționale. Asemenea mecanisme de cooperare instituționalizată vizează formarea CCR, procedura în fața CCR, precum și alte forme de cooperare cu diverse organe în realizarea atribuțiilor acestora, dar mai ales, în optimizarea ordinii juridice.

2.5. *Mecanisme de cooperare care vizează optimizarea ordinii juridice*

Scopul controlului exercitat de către instanța de contencios constituțional referitor la conflictele juridice dintre autorități nu este realizarea drepturilor acestora, ci obiectivul principal al soluționării acestor conflicte este asigurarea conformității conduitei organelor statului cu competențele lor prevăzute de Constituție, în vederea unei bune funcționări a statului, bazată pe separația puterilor sale și, în final, în vederea asigurării supremației Constituției în statul de drept. Este de precizat faptul că actele normative nu stabilesc mecanisme de cooperare instituționalizată între Curtea Constituțională și alte organe. Pot fi invocate însă anumite forme de cooperare cu alte instituții, sau legături neoficiale între instituții în unele situații, ca, de exemplu, spiritul de cooperare care caracterizează instituțiile constituționale, ce determină conlucrarea între organe atunci când aceasta este necesară, cu respectarea sferei de competență și a funcțiilor lor, precum și contactele mai mult sau mai puțin formale în materie de reprezentare și al schimbului de idei, participările membrilor Curții la ateliere de lucru și conferințe

Conținutul conflictului juridic de natură constituțională dintre autoritățile publice are unele trăsături specifice în funcție de natura, obiectul, părțile și temeiul juridic al conflictului, precum și în funcție de caracterul controlului de constituționalitate. Astfel, din punct de vedere al naturii conflictului, se observă că acesta trebuie să fie un conflict juridic, iar nu unul politic iar soluționarea litigiilor organice nu reprezintă o procedură cu caracter politic, ci una cu caracter jurisdicțional. În acest caz se pot ivi:

- *conflicte de competență – în plan orizontal* - între organele statului. Acestea pot fi *pozitive* (atunci când o autoritate sau mai multe își arogă puteri, atribuții sau competențe care aparțin altor organe) sau *negative* (atunci când autoritățile publice își declină competența sau refuză a îndeplini anumite acte care intră în obligațiile lor) și reprezintă genul proxim,

- *conflicte de competență – în plan vertical* - între organe centrale ale statului și regiuni/conflicte între regiuni sau conflicte de competență între organele centrale și entitățile autonome locale,

Actele juridice, faptele sau acțiunile ce pot genera astfel de conflicte: sunt ele legate doar de conflictele de competență sau implică și cazurile când o autoritate publică poate contesta constituționalitatea unui act emis de o altă autoritate publică? Dacă instanța de control constituțional a soluționat astfel de conflicte. Așadar, rezultă că izvoarele care au generat conflictele juridice de natură constituțională pot fi clasificate în acte juridice și acțiuni, măsuri sau omisiuni. Din perspectiva obiectului studiului de față ne vom opri numai actele juridice. Mai clar, în *România*, este de notorietate exemplul deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care aceasta nu s-a limitat la a clarifica înțelesul unor norme juridice sau a câmpului lor de aplicare, ci, invocând vicii de tehnică legislativă sau vicii de neconstituționalitate, a repus în vigoare norme care își încetaseră aplicarea, fiind abrogate prin acte normative ale autorității legiuitoare. Aceste hotărâri ale instanței supreme au declanșat un conflict juridic de natură constituțională între autoritatea judecătorească, pe de o parte, și Parlamentul României și Guvernul României, pe de altă parte.

În sistemul jurisdicțional românesc, Înalta Curte de Casație și Justiție este instanța supremă, dar cele mai multe dintre acțiuni au ca instanță de ultim grad – în sensul art. 234 – Curtea de Apel. Instanțele de ultim grad, dacă sunt întrunite toate condițiile prevăzute de art. 234, sunt obligate să trimită întrebările preliminare. În aceste condiții, este interesantă cauza supusă soluționării unei instanțe de ultim grad (ICCJ), în care a fost respinsă trimiterea unei întrebări preliminare, în situația în care actele care făceau obiectul cauzei erau adoptate anterior aderării României la Uniunea Europeană, dar și-au produs efectele și după aderare. Aplicarea dreptului unional de către instanțele naționale, i.e. românești, se va realiza fie la cererea părților, fie din oficiu. Până în acel moment, instanțele românești au aplicat dreptul unional în mod direct, fără a recurge prea des la procedura trimiterii preliminare. Cu toate acestea, soluționarea (interpretarea) neunitară a dispozițiilor naționale și unionale, poate că ar fi trebuit să constituie un element pentru trimitere preliminară. ICCJ are competența, să adopte decizii în procedura recursului în interesul legii care sunt obligatorii pentru instanțe. În lipsa oricărui control de legalitate sau constituționalitate practica a demonstrat că în numeroase situații instanța supremă și-a depășit atribuția de a interpreta legea, și prin astfel de decizii a modificat sau completat acte normative comportându-se ca un veritabil legiuitor încălcând astfel principiul separației puterilor în stat. În aceste condiții, cu scopul de a evita excesul de putere al instanței supreme, s-ar impune a se atribui CCR competența de a se pronunța asupra constituționalității deciziilor ICCJ adoptate în procedura recursului în interesul legii⁵⁴⁴.

⁵⁴⁴ Pentru dezvoltări a se vedea Andreescu Marius, *Constituționalitatea recursului în interesul legii și ale deciziilor pronunțate*, în Curierul Judiciar nr. 1/2011.

Contenciosul național între cele două Curți din România, dedus spre soluționare CJUE a debutat într-o zi de luni, 28 octombrie 2019, când un complet de 5 judecători de la ICCJ a decis sesizarea CJUE cu referire la aplicarea deciziei Curții Constituționale privind rejudecarea unor dosare de corupție, deoarece completurile de trei judecători nu au fost specializate⁵⁴⁵. ICCJ, în baza art. 267 alin (3) TFUE Sesizează CJUE cu următoarele întrebări preliminare:

1. *Articolul 19 alin. (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană, articolul 325 alin. (1) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, articolul 58 din Directiva (UE) 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 2015 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului și de abrogare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului și a Directivei 2006/70/CE a Comisiei, articolul 4 din Directiva (UE) 2017/1371 a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2017 privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal, elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 26 iulie 1995 trebuie interpretate în sensul că se opun adoptării unei decizii de către un organ exterior puterii judecătorești, Curtea Constituțională a României, care impune trimiterea spre rejudecare a cauzelor de corupție soluționate într-o perioadă determinată și care se află în faza apelului, pentru neconstituirea la nivelul instanței supreme de completuri de judecată specializate în această materie, deși recunoaște specializarea judecătorilor care le-au compus?*⁵⁴⁶

2. *Articolul 2 din Tratatul privind Uniunea Europeană și articolul 47 alin. 2 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene trebuie interpretate în sensul că se opun constatării de către un organ exterior puterii judecătorești a nelegalei compuneri a completurilor de judecată din cadrul unei secții a instanței supreme (completuri compuse din judecători în funcție, care la momentul promovării îndeplineau inclusiv condiția specializării solicitată pentru a promova la secția penală a instanței supreme)?*

3. *Aplicarea prioritara a dreptului Uniunii trebuie interpretată în sensul că permite instanței naționale să înlăture aplicarea unei decizii a instanței de contencios constituțional, pronunțată într-o sesizare vizând un conflict constituțional, obligatorie în dreptul național? Dispune suspendarea judecării prezentei cauze până la soluționarea cererii de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Cu recurs în 72 de ore de la pronunțare pe dispoziția de suspendare a judecării. Pronunțată în ședință publică, astăzi, 28 octombrie 2019. Cu opinie separată în sensul respingerii cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene.*

Într-un alt dosar, ulterior, ICCJ a sesizat CJUE cu alte patru întrebări:

- *Art. 19 alin. (1) din Tratatul privind Uniunea Europeană, art. 325 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, art. 58 alin. (3) din Directiva (UE) 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 2015 privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului și de abrogare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului și a Directivei 2006/70/CE a Comisiei, art. 4 din Directiva (UE) 2017/1371 a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2017 privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal, elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 26 iulie 1995, trebuie interpretate în sensul că se opun adoptării unei decizii de către un organ exterior puterii judecătorești, Curtea Constituțională a României, care să soluționeze o excepție procesuală care ar viza o eventuală nelegală compunere a completurilor de judecată, în raport de principiul specializării judecătorilor la Înalta Curte de Casație și Justiție (neprevăzut de Constituția României) și să oblige o instanță de judecată să trimită cauzele, aflate în calea de atac a apelului (devolutivă), spre rejudecare, în primul ciclu procesual la aceeași instanță?*

- *Articolul 2 din Tratatul privind Uniunea Europeană și articolul 47 alin. 2 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene trebuie interpretate în sensul că se opun constatării de către un organ exterior puterii judecătorești a nelegalei compuneri a completurilor de judecată din cadrul unei secții a instanței supreme*

⁵⁴⁵ Decizia a fost luată în dosarul nr. 2506/1/2018.

⁵⁴⁶ În temeiul art. 278 alin. 1 Cod procedură penală, admite sesizarea din oficiu și îndreaptă eroarea materială evidentă strecurată în conținutul minutei încheierii din data de 28 octombrie 2019, pronunțată în dosarul nr. 2506/1/2018, în sensul în care, în conținutul întrebării nr. 1 se va trece în mod corect: „Directiva (UE) 2017/1371 a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2017 privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal, a fost adoptată în temeiul art. 83 alin. (2) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene”, în loc de „Directiva (UE) 2017/1371 a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2017 privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal, elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană”, cum greșit s-a menționat. Pronunțată în ședință publică, astăzi, 11 noiembrie 2019.

(completuri compuse din judecători în funcție, care la momentul promovării îndeplineau inclusiv condiția specializării solicitată pentru a promova la secția penală a instanței supreme)?

– Aplicarea prioritara a dreptului Uniunii trebuie interpretată în sensul că permite instanței naționale să înlăture aplicarea unei decizii a instanței de contencios constituțional, care interpretează o normă inferioară Constituției, de organizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, inclusă în legea internă privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, normă interpretată în mod constant în același sens, de o instanță de judecată timp de 16 ani?

– Conform articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, principiul liberului acces la justiție include specializarea judecătorilor și înființarea unor completuri specializate la o instanță supremă?

Sub presiunea egoismului, oamenii s-au folosit de lege pentru a se îndreptăți în fața propriei conștiințe și în fața semenilor, pentru a-și construi un statut social iar până la soluționarea litigiului de natură juridică, româno-român, la CJUE, vă supunem atenției următoarele afirmații concluzive.

3. Concluzii

Într-o societate democratică, respectul pentru Constituție nu e o simplă declarație de intenții sau o figură de stil, ci reprezintă o obligație esențială *erga omnes*, privind, deopotrivă, atât autoritățile statului, cât și pe cetățeni. O datorie proteiformă, ce derivă din locul pe care așezământul fundamental îl ocupă în sistemul reglementărilor juridice ale unei țări. Este expresia unei poziții, negreșit, supremă, în raport de restul acestora, care i se subordonează. Pentru că orice organizare statală nu se poate lipsi de o asemenea reglementare de bază, care să-i ateste existența juridică și să-i justifice, într-un fel, exercițiul puterii politice⁵⁴⁷. Privită conceptual, Constituția ar trebui să reprezinte totdeauna un cadru juridic formal, destinat a institui limitarea acestui exercițiu. Ca atare, pe această cale, Constituția îndeplinește o esențială funcție politică întrucât până la urmă, orice organism social caută să instituie un echilibru social, dacă nu chiar o legitimitate care să stea la baza funcționării optime a autorităților statului, în acord, desigur, de dorit, cu un anumit grad de respect al drepturilor și libertăților cetățenești. Dar, constituția și democrația nu sunt consubstanțiale. Alcătuirile statale de factură autoritară sau totalitară, acolo unde și-au mai păstrat un sentiment de respect pentru valorile constituționale, recurg și ele la adoptarea unor constituții sau cel puțin, așa le numesc. Numai că ele nu sunt, în fapt, decât un fel de „sate ale lui Potemkin”, expodate de vitrină sortite să acopere realități sociale busculate într-un amalgam de noțiuni și reglementări, care le contrazic atât semnificația practică, cât și sensul real. Aceasta, desigur, sub raport, să-i zicem tehnic, căci celălalt, de fond, mai cu seamă în materia drepturilor și libertăților cetățenești, dictatura stalinistă, după cum este știut, numai confirmativă nu s-a dovedit. În statele democratice însă noțiunea de constituție și cea de democrație își găsesc locul într-un cadru ideatic manifest, și anume constituționalismul, privit ca o doctrină fundamentală, care socotește constituția drept un mijloc privilegiat de înfăptuire a preceptelor democrației. Așa s-a ajuns, în anii din urmă, la conceptul de democrație prin drept. În virtutea lui, constituția apare ca un text scris, cuprinzând atât regulile de înfăptuire a puterii politice, cât și statutul libertăților individului, cu armonizarea întrepătrunderii lor sub cupola interesului general al societății. Or, o cerință principală pentru realizarea acestor nobile scopuri o constituie statornicia, stabilitatea acestor norme fundamentale, care să ofere nu numai protecție pentru moment, ci să dea siguranță pentru viitor, predictibilitate și speranță pentru oameni, împotriva unor tendințe acaparatoare, căci puterea corupe. Stabilitatea în timp a Constituției este socotită chiar una dintre trăsăturile ei definitorii, care o deosebesc de celelalte reglementări legislative, supuse oricând modificărilor curente ce se află la latitudinea factorilor politici. De fapt, stabilitatea și supremația Constituției sunt factorii esențiali care străjuiesc edificiul constituțional al unui stat care, alăturat democratismului instituțiilor sale, reprezintă cheia de boltă a unei orânduirii sociale întemeiate pe preceptul căruia anglo-saxonii îi spun „*rule of law*”, echivalent celui fondat de juriștii germani în secolul XIX ca fiind un stat de drept. Prin scopul, prin conținutul și prin formele speciale pe care le presupune adoptarea sa, Constituția are un rol precumpănitor în ordinea juridică a reglementărilor cu valoare normativă într-un stat. De aceea, numind-o normă fundamentală, Kelsen o așeza la baza întregului ansamblu normativ, care trebuie să i se conformeze, căpătând astfel, direct sau indirect, validitate.

În fine, mai este ceva care ne interesează. Sub egida Secției de științe economice, juridice și sociologie funcționează Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”. De peste 6 decenii, acesta rămâne reperul fundamental al cercetării științei și dreptului românesc. Conducut de personalități importante, acest institut a fost și este laboratorul de idei al doctrinei juridice internaționale. Care este astăzi locul și rolul cercetării juridice în cadrul preocupărilor Academiei Române? Acum, când de câțiva ani de zile, a venit la conducerea institutului profesorul

⁵⁴⁷ Florin Bucur Vasilescu, *Câteva considerații privind supremația și stabilitatea constituțiilor*, în *Universul Juridic* nr. 1/2019 preluat de pe site-ul: <https://lege5.ro/gratuit/gmytonbug4zq/cateva-consideratii-privind-suprematia-si-stabilitatea>

Mircea Duțu, a schimbat modul de prezență a Institutului de Cercetări Juridice. Pentru că acest institut trebuie să sprijine atât executivul, dar mai ales legislativul în România pentru elaborarea legilor. Ei bine, în ultima perioadă, Institutul de Cercetări Juridice a început să-și facă simțită prezența. Sper că acest lucru va continua. Pentru că avem nevoie, mai mult decât oricând, în România, de legi care să conducă la reglementarea dezvoltării economice, sociale și politice. Pentru că, nu spun niciun fel de noutate, încă nu suntem pe o cale pe care să putem avea o strategie pentru a ajunge la un punct pe care țara românească îl merită. România are un potențial extraordinar economic. Dar, din nefericire, acest potențial este departe de a fi o realitate. Cu atât mai mult cu cât, la 1 ianuarie 2007, România își vedea visul împlinit, acela de a fi integrată în marea familie europeană, o familie în care a așteptat mai bine de 17 ani să fie inclusă cu drepturi depline. Era în viziunea multora o întoarcere a „fiului rătăcitor” acasă, sub acoperișul unei ordinii juridice proprii, integrată firesc în sistemul național, menită să apere principiile fundamentale pe care este clădită democrația, drepturile și libertățile cetățeanului devenit acum european, economia funcțională și celebrul „aquis communautaire”.

Teoretic, România părea să fi depășit problemele cu care s-a confruntat pe parcursul procesului anevoios de aderare, mai ales în procedura „aquis-screening” în care au examinate și negociate 31 de capitole tematice. Cele rămase încă sub lupa observatorilor europeni aveau să fie remediate în scurtă vreme. *De jure*, statul român, prins în acest miraj al Uniunii Europene, a adoptat multe reforme, pentru a progresa pe toate aceste teme de dezbatere, a realizat multiple schimbări de ordin legislativ, instituțional și material. Însă *de facto*, acestea au fost cu greu absorbite în plan intern, fiind receptate fals pozitiv asemeni unui organ sănătos transplantat într-un sistem cronicizat. Studiile de impact realizate de către specialiști pentru a estima implicațiile aderării par a nu fi fost însoțite de exerciții practice și o pregătire nu doar a mentalității colective, ci și a mentalității fiecăreia dintre cele trei puteri statale. România realizase din nou o teorie a formelor fără fond, în care s-au încrezut atât partenerii europeni, cât și cei mai receptivi fani ai aderării. Deși face parte din structura unională de mai bine de un deceniu, percepția legiuitorului român și a executivului este aceea că dreptul unional este măreț, dar nu îi poate invalida normele și deciziile adoptate sau statuate de către aceștia, fiind undeva departe aplicat doar la nivelul instituțiilor organizației internaționale și în domeniile cheie în care statul și-a cesionat competența. Prinse la mijloc în această ciocnire de viziuni legislative, instanțele române își pun de cele mai multe ori o serie de întrebări precum: *În calitate de judecător, care este rolul meu în societatea și justiția românească? Care îmi mai sunt limitele puterii mele de apreciere și de jurisdicție și în temeiul cărui drept îmi fundamentez hotărârile? Am un drept de alegere? Care sunt raporturile dintre mine ca magistrat și magistrații de la CJUE?* Asemenea întrebări surprind tocmai reticenta instanțelor naționale în a se considera instanțe europene, reacție ce are drept efect aplicarea cu o întârziere nefirească, în viziunea instituțiilor europene, a normelor de drept european, în temeiul principiului primordialității dreptului unional. Prin urmare, mult așteptatul *integratio* unional se transformă într-un *vortex* pentru instanțele de judecată române asaltate de valurile de jurisprudență și de legislație europeană și de entuziasmul particularilor în a face apel la aceasta sursă supranațională inestimabilă de drepturi.

De ce li se cere cu precădere instanțelor o conduită favorabilă și un exercițiu suplimentar în aplicarea dreptului european? Judecătorul ca magistrat și ca om trebuie să conștientizeze că dincolo de provocările temporal-spațiale sau de raporturile dintre organizații – state - cetățeni el se constituie drept un echilibru între adevărul factual și interpretarea dreaptă a normelor, ambele aspecte fiind puse pe talerele balanței în mâna justiției pe care o reprezintă. Așadar scopul fundamental al activității de judecată de la momentul aderării până în prezent nu s-a schimbat, doar că judecătorul este chemat să își dea concursul spre a reprezenta o poziție-titulatură superioară, care aduce în favoarea lui o serie de drepturi, punându-i totodată în sarcină și un număr de obligații, aceea de judecător european. Putem deduce astfel faptul că sistemul jurisdicțional unional este *de facto* unul ambivalent, deoarece în mod formal se bazează pe puterea cu care a fost înzestrată prin tratatele de instituire și prin nivelul supraordonat – Tribunalul Funcției Publice, Tribunalul de Primă Instanță și Curtea de Justiție – cea din urmă instanță și instanțele naționale. Dacă urmărim și impactul pe care l-a avut asupra evoluției dreptului unional, acesta a ajuns la rigoarea și eficiența actuală, fapt fără precedent în istoria dreptului internațional public, și datorită impunerii pe cale pretoriană a principiului preeminenței dreptului european și a principiului efectului direct al normelor unionale, principiu care nu poate exista în mod independent de cel dintâi, supremația dreptului unional fiind un corolar al acestuia, cele două dezvoltându-se practic în simbioză. În consecință, li se impune instanțelor naționale să aplice cu prioritate în procesele derulate în față lor normele juridice direct valabile ale ordinii juridice unionale cu rang unional. Astfel, instanțele naționale devin instanțe unionale în sens funcțional, dar între cele două instanțe există relații de coordonare, nu de subordonare, deoarece cele două își conjugă forțele pentru a atinge un obiectiv comun mai important decât disputarea întinderii sferelor de influență. Așadar, într-o țară normală, inclusiv din punct de vedere juridic, ar trebui să le spunem celor care prin deciziile lor au bulversat ordinea juridică națională, să coboare din jilțurile lor moi la realitatea românească. Dar, după cum observăm zilnic însă, noi nu trăim într-o țară normală la cap.

ROLUL ȘI IMPORTANȚA JURISPRUDENȚEI ÎN INTERPRETAREA ȘI APLICAREA DREPTULUI POZITIV

The Role and Importance of Jurisprudence in the Interpretation and Application of Positive Law

Dr. Andrei CONSTANTIN*

Abstract

The Romanian jurisprudence, unlike the Anglo - Saxon one, is not attributed to him as a formal source of law. The question arises, to what extent this would be justified, considering that the current legal realities show multiple anomalies, both regarding the different interpretation and application of the legal texts and the existence of a non-unitary practice, that the Romanian courts pronounce different solutions to the cases, absolutely identical ?!...

Keywords: *Jurisprudence, judicial precedent, formal source of law, Romanian legal reality.*

1. Câteva precizări introductive privind noțiunea de „jurisprudență”

Noțiunea de „jurisprudență” (cum era denumită în dreptul clasic), este cunoscută deopotrivă în doctrină și sub denumirile de **practică judiciară / judecătorească** ori de **cazuistică**.

Într-o accepțiune generală, potrivit Dicționarului General al Limbii Române⁵⁴⁸, ***jurisprudența – constă în totalitatea soluțiilor date de instanțele judecătorești cu privire la problemele de drept.***

După cum se poate observa, această semnificație este foarte apropiată de esența sensului juridic.

Jurisprudența (socotită pe drept cuvânt și „înțelepciunea practică”), sub aspect strict juridic și potrivit sistemului nostru de drept – am putea-o defini ca fiind: „**Cumulul situațiilor de fapt precedente (consumate), materializate în hotărâri judecătorești ori Decizii de îndrumare (date de instanțe și organisme abilitate), prin care, dezlegarea problemelor de drept judecate, devin obligatorii pentru celelalte instanțe inferioare în toate cauzele similare ce vor urma a fi deduse judecării, în scopul asigurării unei interpretări și aplicări unitare / uniforme a legii, pe întregul teritoriu al țării**”.

Dincolo de unele argumentări pro și contra, **în dreptul românesc activitatea judecătorească se desfășoară în baza unor reglementări stricte**, ca de altfel și cea a **judecătorului**.

Prin urmare, **hotărârile instanțelor judecătorești nu au forță obligatorie pentru celelalte cauze similare și deci, nu pot fi socotite precedente judecătorești**, cum se întâmplă în sistemul de drept anglo-saxon, sistem care în fapt este o creație a „jurisprudenței”. Cum spunea prof. V.D. Zlătescu⁵⁴⁹: „precedentul judiciar este mecanismul cel mai important în formarea acestui sistem, steaua sa polară”.

În schimb, potrivit dispozițiilor constituționale⁵⁵⁰ și Legii de organizare judiciară⁵⁵¹, Înaltei Curți de Casație și Justiție îi sunt atribuite prerogative – ca prin jurisprudența sa, să îmbunătățească legislația, în sensul asigurării unei interpretări și aplicări unitare, uniforme a dreptului la nivelul întregului sistem.

În sistemul de drept anglo-saxon, jurisprudența are însă cu totul alte dimensiuni în sensul că, **soluțiile judecătorești constituie precedente judiciare⁵⁵² ce capătă forță și aplicabilitate echivalentă cu legea, atât pentru părți cât și pentru instanțe**.

Pentru acest motiv, jurisprudenței din acest sistem îi este conferit caracterul de izvor formal de drept – și tot în cadrul sistemului amintit, judecătorului îi sunt conferite prerogative mai largi, revenindu-i astfel o **dublă sarcină / misiune** – atât cea de **aplicare** cât și cea de **creare** a legii.

* Cercetător științific gr. III la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; e-mail: andrei.constantin.avocat@gmail.com

⁵⁴⁸ Vasile Breban, Dicționarul General al Limbii române, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1987, pg.548 – **jurisprudență**, jurisprudențe, s.f. || Din fr. jurisprudence, lat. iurisprudentia || **Totalitatea soluțiilor date de instanțele judecătorești cu privire la problemele de drept.**

⁵⁴⁹ V.D. Zlătescu, Geografie juridică contemporană, Ed. Științifică, București, 1981, pp. 127-130.

⁵⁵⁰ Constituția României, Art. 126 alin(3): „Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale”.

⁵⁵¹ Legea nr. 304/2004, Art. 18 alin (2): „Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale”.

⁵⁵² A se vedea Vasile Breban, Dicționarului General al Limbii Române – **Precedent**, -ă, precedenți, -te, adj., s.n. || din fr. précédent || **1. Adj. Care precedă (în timp sau spațiu); anterior, premergător. 2. s.n. Fapt sau situație care poate servi ca exemplu sau ca justificare.**

2. În ce privește rolul și importanța jurisprudenței în interpretarea și aplicarea dreptului pozitiv, putem spune că aceasta este o realitate de necontestat, chiar dacă în sistemul nostru de drept, acestea nu i se atribuie calificarea / calitatea de izvor formal de drept, iar judecătorului român – prerogativele îi sunt limitate (atât în activitatea de interpretare cât și în cea de aplicare).

Dacă în sistemul anglo-saxon se recurge la lege ca izvor suplimentar al dreptului, în sistemele de drept romano-germanice, jurisprudența (practica judecătorească), constituie izvor suplimentar al dreptului.

Am putea spune că în contextul evoluției legislative actuale, importanța și rolul jurisprudenței, au căpătat dimensiuni din ce în ce mai evidente și în sistemul nostru.

În argumentare, am evidențiat în primul rând acest fapt ca rezultat al necesității armonizării dreptului intern cu dispozițiile comunitare.

În al doilea rând, aplicabilitatea imediată, directă și cu prioritate a dreptului comunitar față de cel intern (autonomia, supremația dreptului comunitar)⁵⁵³, sunt principii obligatorii, consacrate și dictate de ordinea juridică comunitară, de jurisprudența Curților comunitare de justiție⁵⁵⁴.

De subliniat în acest sens faptul că, legislația comunitară conferă în mod tranșant jurisprudenței calificarea de izvor de drept cu atribut normativ.

Tot în susținerea rolului și importanței crescânde a jurisprudenței, se cuvine a sublinia și faptul că aceasta:

- contribuie la formarea și consacrarea principiilor generale ale dreptului;
- constituie o necesitate stringentă în elaborarea, interpretarea și aplicarea legilor;
- suplinește lacunele textelor de lege, le completează, adaptează în acord cu noile realități;
- contribuie la eliminarea unor dispoziții contradictorii, la abrogarea celor devenite desuete și nu în ultimul rând, în sistemul nostru de drept, prin Înalta Curte de Casație și Justiție - acestea în revine un rol primordial în realizarea unei interpretări și aplicări unitare / uniforme a legii de către celelalte instanțe judecătorești.

3. Dacă în ce privește importanța și rolul crescând al jurisprudenței – inclusiv în sistemul nostru de drept, sunt chestiuni asupra cărora nu se mai impune a insista, invităm la reflecție pentru un răspuns în privința **atribuirii calificării de izvor formal de drept jurisprudenței românești, dacă aceasta este o necesitate? Se justifică în contextul actual? Cum s-ar putea realiza acest lucru și ce efecte ar genera?**

► Pentru a putea da un răspuns obiectiv în privința jurisprudenței românești – a opta între a fi sau a nu fi izvor formal de drept, credem că se impune în primul rând o analiză de sistem, o analiză a întregului cadru legislativ actual, inclusiv în privința modului de organizare a sistemului judiciar și a instanțelor de judecată.

► Nu în ultimul rând, se impune o studiere și o abordare nouă a prerogativelor și atribuțiilor conferite instanțelor de judecată, Curții Constituționale, judecătorului român, o analiză obiectivă a practicii judecătorești în contrast cu realitățile concrete.

Nerecunoașterea caracterului de izvor de drept jurisprudenței românești, a fost argumentată și justificată de multe ori în doctrină prin faptul că, s-ar încălca astfel principiul separației și echilibrului puterilor în stat – una din trăsăturile definitorii ale statului de drept⁵⁵⁵ și inclusiv dispozițiile constituționale, iar instanțele judecătorești și-ar depăși competența și și-ar aroga puteri legislative.

Față de astfel de argumentări – aparent logice la prima vedere, ne întrebăm totuși cum nu sunt încălcate astfel de principii în S.U.A., Anglia, Canada etc. – state ce recunosc jurisprudenței calitatea de izvor formal de drept (și nu de puțin timp) ?!...

Evident că potrivit cadrului legislativ actual, acest fapt nu se poate realiza decât prin adoptarea unor noi reglementări, atât la nivelul sistemului, inclusiv în plan constituțional, conferirea unor atribuții și legi de organizare adecvate întregului aparat judiciar, Curții Constituționale, instanțelor de judecată și magistraților.

Și totuși, dincolo de aceste controverse ne întrebăm ce s-ar întâmpla dacă în sistemul actual, ținând cont de **realitățile juridice existente, soluțiile practicii judecătorești ar fi considerate precedente judiciare echivalente cu legea (?)**

În ceea ce privește legalitatea și temeinicia soluțiilor, a efectelor, ne exprimăm mari rezerve și mai puțin în temem în privința „separației puterilor”.

Opinăm că singurul câștig probabil ar fi poate o aplicare unitară a legii, iar rolul judecătorului ar crește.

⁵⁵³ A se vedea de asemenea dispozițiile Art. 38 din Statutul Curții Internaționale de Justiție – în care, jurisprudența comunitară este menționată ca făcând parte din izvoarele dreptului.

⁵⁵⁴ Octavian Manolache, *Drept comunitar*, ediția a IV-a (revizuită și adăugită), Ed. All Beck, București, 2003, pp. 45-52.

⁵⁵⁵ A se vedea Sofia Popescu, *Statul de drept în dezbatere contemporană*, Ed. Academiei Române, București, 1998, pp. 78-91.

În cazul că toate aceste aspecte „tehnice” - ar fi teoretic rezolvate, raportându-ne la practica judiciară existentă, la realitățile concrete din România, constatăm din păcate că sunt pronunțate

- Multe soluții diferite în cauze similare;
- Se fac interpretări diferite a acelorași texte de lege;
- Multe hotărâri CEDO nu sunt respectate;
- În baza altora sunt admise acțiuni în revizuire, deși în cuprinsul lor Curtea europeană nu a constatat ori a atribuit vreo calitate petentului ?!
- Sunt admise sau respinse acțiuni prin invocarea diferită a temeiurilor;
- Se face o aplicare arbitrară a textelor din legile speciale etc.

În acest context ne punem de asemenea întrebarea, ce ar ieși din astfel de „precedente judiciare românești”, din asemenea hotărâri judecătorești - în cazul că li s-ar conferi aceleași prerogative ca în sistemul anglo-saxon ?

Numeroase studii de drept comparat⁵⁵⁶, ca de altfel întreaga literatură de specialitate, relevă pe marginea acestui subiect faptul că, o hotărâre judecătorească pentru a deveni **precedent**, impune un raționament aprofundat înainte de pronunțare, să fie bine gândită și **să aibă în vedere exclusiv o situație de drept**, nu de fapt.

Pe de altă parte, **precedentul judiciar** implică o abordare mult prea tehnicistă - o „cercetare” specializată, exhaustivă a soluțiilor, pe perioade lungi de timp - chiar secole (lucru mai puțin la îndemâna justițiabilului de rând).

Într-o atare situație, ne-am putea întreba și dacă într-un astfel de sistem anevoios, accesul la justiție ar fi îngreunat ori îngădit ?...

Considerăm important a sublinia că, indiferent de sistem, esența lucrurilor nu constă și nu se poate reduce la - a fi sau a nu fi jurisprudența - izvor formal de drept.

Calitatea actului de justiție, pornește în primul rând de la interesele și voința clasei politice, de la calitatea factorului uman, de la crearea și implementarea unui sistem și cadru legislativ așezat, coerent și imparțial, fără adoptarea unor legi efemere pentru „destinatari țintă”.

Și lucrul cel mai important - respectarea textelor de lege, aplicarea lor unitară, respectarea termenelor și sancționarea celor vinovați în cazul nerespectării acestora, a dispozițiilor procedurale, precum și responsabilizarea magistratului⁵⁵⁷ - reprezintă principalul obiectiv în funcționarea justiției.

În susținerea acestor puncte de vedere, pe care le considerăm esențiale și de maximă importanță, se cuvine a sublinia că paradoxuri și anomalii, întâlnim nu numai în sistemul judiciar românesc, ci în multe alte sisteme. Însăși CEDO, deși nu soluționează cu celeritate cererile ce-i sunt adresate, pronunță în schimb hotărâri de condamnare a statelor europene după mulți ani, invocând motive precum termene nerezonabile, lipsă celeritate etc. - pe care însăși Curtea nu le poate respecta (!)

Un alt aspect bizar în practica CEDO. Dat fiind procedura de trimitere către Curte a actelor justițiabilului (în copie), acestuia nu i se cere nici măcar a le certifica ?!

Se cuvine, de asemenea, a sublinia în context că, fără o definiție concretă a instituțiilor și semnificației termenilor cu care operăm (lucru valabil și în ce privește textul Convenției europene și activitatea Curții) - vor exista în continuare interpretări diferite, arbitrarie și prin urmare hotărâri în consecință.

Am reaminti doar în treacăt câteva din **cauzele majore ale acestei situații de fapt** - evidențiate mai pe larg în alte lucrări⁵⁵⁸ și anume:

- accentuarea instrumentalizării dreptului⁵⁵⁹;

⁵⁵⁶ A se vedea Ioan Leș, *Organizarea sistemului judiciar în dreptul comparat*, Ed. All Beck, București, 2005, pp. 7-31.

⁵⁵⁷ Andrei Constantin, *Unele reflecții în legătură cu stadiul actual al procesului legislativ privind reforma penală*, în *Dreptul Românesc și Integrarea Europeană*, Ed. Tempus Dacoromania Comterra, București, 2004, pp. 131-138.

⁵⁵⁸ A se vedea Sofia Popescu, *Probleme ale existenței contemporane ale statului de drept. Pericole care îl amenință. Concretizări și aprofundări*, în *Statul de drept în dezbaterile contemporane*, Ed. Academiei Române, București, 1998, pp. 146-160.

⁵⁵⁹ A se vedea Andrei Constantin, *Procesul de legiferare și reformă judiciară în contextul integrării României în structurile Uniunii Europene*, *Romanian Review of Philosophy of Law and Social Philosophy*, nr. 5/2007, Ed. Mirton, Timișoara, 2007.

Legat de acest subiect privind instrumentalizarea dreptului - evidențiem inclusiv crearea de **instituții paralele** (în realitate nimic altceva decât „**instrumente politice**”). Se cuvine a mai sublinia și faptul că, din ce în ce mai mult „**algoritmul politic**” a devenit omniprezent în mai toate instituțiile statului și că, în mod nefast, acesta și-a pus și pune amprenta în multiple planuri:

- substituirea și preluarea competențelor unor instituții abilitate prin înființarea a tot felul de structuri instituționale: „Comisii”, „Agenții”, „Consilii” etc. - spre exemplu - „de studiere a arhivelor securității”, de „avizare” a cercetării unor foști și actuali demnitari (în cazul unora „avizarea cercetării” fiind chiar mai „completă”: nu numai de cercetare, ci și de „începere sau neîncepere” a urmăririi penale) ? ... Evident că în asemenea împrejurări ne-am mai putea întreba și dacă „Justiția este unică, imparțială și egală pentru toți” (potrivit art. 124 alin. (2) din Constituție)?...

- crearea de instituții și „instrumente” paralele care exced aparatului judiciar;
- legi efemere adoptate pentru a servi unor „destinatari țintă” (clienți politici) și nu în ultimul rând, pentru ca acestea să servească unor scopuri și interese electorale.

Conchidem cu părerea că și în privința jurisprudenței noastre – în sensul ca aceasta să devină precedent judiciar, este o chestiune prematură în prezent și că vor trebui să treacă mulți ani până să ajungem în situația de a ne pune justificat această problemă și respectiv să ne întrebăm cum s-o realizăm...

-
- extinderea criteriilor arbitrare de selecție și numire a factorului uman la conducerea unor instituții importante și la baza cărora nu stă competența ori o ierarhie a valorilor. Aceasta a fost substituită de algoritmul și clientelismul politic;
 - înlăturarea abuzivă a celor ce sunt „ai altora” și înlocuirea lor cu cei ce sunt „ai noștri”, exceptând bineînțeles situațiile în care se impun „negocieri” (nu „doctrinare” ori „de program” – ci pentru „împărțirea” de posturi și portofolii);
 - afectarea bunei funcționări a instituțiilor (unde, în multe cazuri nu mai putem vorbi de „independență” și „imparțialitate” a acestora)

CONCEPTUL DE „SECURITATE NAȚIONALĂ” – SUBLIMUL EXERCITIUL AL VALORILOR DEMOCRATICE ALE STATULUI DE DREPT

The Concept of „National Security” – the Sublime Exercise of the Democratic Values of the Rule of Law

Viorel GHEORGHE*

Abstract

I think that, as the national judicial system enters a new stage, we are inclined to set benchmarks of the enforcing the law, generated by obvious requirements of social realities. In this respect, the more complex variety of risks, threats and vulnerabilities against the states, in general, and against the Romanian state in particular, generates more and more debates at the level of the legal theoreticians and practitioners, regarding the role and importance of the judicial norms having criminal and procedural character, considering the sensitive balance between security and law, as main pillars, without which the notion of state would be against the democratic life itself. The ongoing need for protection, directly proportional to the state function of social regulation, impose, both externally and internally, a „mediation”, thus the society is often provoked to debate and criticize them, generating the interventions of legal courts of the highest level, through decisions and legal solutions, having the role of harmonizing and guiding or resolving conflicts of a constitutional nature. At the national level, based on the activity of the criminal law and the criminal procedure, the roles of the Constitutional Court and the Highest Court of Casation and Justice have generated vivid legal disputes, having social consequences. Apart from these cases - sometimes of maximum visibility - one must take into consideration that these decisions and solutions are only a small part of a much broader process, whose overview must be noted from the assessment of the whole forms of solving the cases, including the „solving of some law issues” related to the philosophy and importance of the state of national security.

Keywords: legal system, national security, law, norm, state

Argumentum

Evoluțiile înregistrate în plan social, alături de laborioasa activitate de aplicare a dreptului, îndeamnă la priviri critice în privința transparenței și echității, atribute proprii justiției într-un democratic. Mai mult ca oricând, Curtea Constituțională și Înalta Curte de Casație și Justiție din România prin soluțiile și deciziile oferite în interiorul evoluției fenomenului juridic actual, rolurile în cadrul societății, vin și capătă importanța și nuanțele unor izvoare ale dreptului. Între raporturile născute în procesul democratic, respectarea drepturilor și libertăților fundamentale, proporțional cu necesitatea fundamentală a asigurării înfăptuirii dreptului, îndeobște, prin garantarea securității naționale, reprezintă o linie de graniță - în măsura în care nu e prea mult, una sensibilă și des disputată-care, aplicată în context democratic, va genera noi valențe în planul garantării valorilor democrației, constituindu-se, în același timp, într-un motor al practicii democratice contemporane. Nu mai este ceva care să nu-și imagineze că, procesul complex de garantare a drepturilor și libertăților fundamentale, în anumite situații, poate implica stabilirea unor limite și restricții în aplicarea normei de drept, în condițiile reținute inclusiv de norma de drept internațional - unele de necesitate, de altfel -, când acestea intră sau pot intra în conflict cu activitățile desfășurate pentru garantarea securității naționale.

Despre ideal, în raportul drept - securitate națională

Stabilirea raporturilor juridice constituționale, între sistemul securității naționale și sistemul normativ național, reține, dintr-un început, fără a ne raporta la sistemul de drept aplicabil într-un stat, problematica definirii celor două concepte, argumentarea importanței rolului social al acestora, fundamentul lor social, potențând cauzal raporturile dintre acestea. Mai mult, se ia în calcul abordarea conceptuală a celor două sisteme, ca servicii publice proprii statului. De aceea, este necesară această reprezentare identitară, deoarece ambele sisteme sunt, deopotrivă, produse instituționale de utilitate socială, expresie a voinței legiuitorului, dintr-o necesitate socială preemptivă.

* Cercetător științific asociat al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” din cadrul Academiei Române, expert național TAIEX, cadru didactic asociat al UNAp; e-mail: viorelgheorghe@yahoo.com.

La nivel fundamental, în contextul consolidării diferitelor sisteme sociale, indiferent de orânduirea existentă, este de certitudine faptul că sistemul de drept⁵⁶⁰ pune în lumină constanta aplicării legii, materializată prin serviciul public cu caracter legal, pe fondul afirmării sale în plaja sistemului judiciar⁵⁶¹. Altfel spus, sistemul de drept nu este altceva decât suprastructura serviciului public, cu caracter judiciar.

Atât serviciul juridic, cât și cel al securității naționale, în expresia lor sistemică, reprezintă servicii publice fundamentale, aflate în exercitarea autorităților statului, de acestea depinzând fundamental, pe de o parte, sănătatea socială a națiunii și, proporțional, certitudinea prezervării intereselor naționale fundamentale, ca expresie a voinței sociale generale asumată politic.

Sistemul de drept este influențat de setul de achiziții și specificități tradiționale, precum și de evoluția istorică a unui stat, în sine. Drept urmare, setul acestor valori se cere a fi protejat de un sistem de norme juridice, specifice și obligatorii la nivelul populației unei țări, denumit, generic și acceptat sub denumirea universală „securitate națională”.

Într-un sens al teoriei generale a dreptului, am putea concentra raționamentul prin raportul dintre valoarea normativă a conceptului securității naționale și realizarea acesteia, sub protecția normei de drept, astfel constatând că dreptul, prin utilitatea-i socială, se găsește în aptitudinea de a consfinți reguli cu caracter general, obligatoriu, starea în dezbatere fiind, astfel, în manieră duală, produs dar și beneficiar al dreptului.

Este bine cunoscut că recunoașterea utilității conceptului propus dezbaterii, în argumentația utilității acestuia prin raportare la regulile democrației, impune legalitate și acord social, asumat politic, cu toate implicațiile ulterioare. Totodată, particulièrement susceptible d'affecter les équilibres juridiques qui sont établis dans un Etat de droit limitele materialității conceptului sunt în măsură să afecteze, aparent, echilibrele juridice stabilite și agreate la nivelul societății, prin caracterul entre sécurité et liberté. expresiv, nu de puține ori, intruziv la nivelul drepturilor și libertăților cetățenești. On sait en effet qu'une telle notion a pour fonction de légitimer Normele în baza cărora este construit conceptul generează funcția de legitimitate politiquement la définition d'un périmètre de problématiques collectives à l'intérieur duquel l'Etat politique a unui summum al problemelor colective în care structurile statale cu competențe în domeniul pourra mettre en oeuvre des moyens particuliers allant au-delà des mécanismes usuels de l'action pot utiliza și/sau pot fi beneficiarele rezultatelor mijloacelor autorizate, specifice și legale, depășind domeniul ordinar al mecanismelor de acțiune publique et pouvant déroger assez fortement à l'exercice normal des libertés publiques dans une publică, creând o aparentă deplasare de la exercitarea normală a drepturilor și libertăților individuale société démocratique. Dès lors, le risque d'une dérive „sécuritaire” doit être pris en compte et neutralisé par des dispositifs. Acest risc trebuie abordat și neutralizat, pentru nevoia de legalitate, de asemenea, prin mecanisme legale, sub auspiciile exercitiului aplicării legii, singurul capabil în oferirea garanțiilor menținerii unui echilibru l'intérêt collectif du maintien de la sécurité nationale et le nécessaire respect des droits între interesul colectiv de asigurare a securității naționale, în numele statului, și respectarea drepturilor fundamentale și libertăților cetățenești. Cela devrait se traduire en particulier par une délimitation plus précise de la frontière entre sécurité Prin urmare, opinez că diferențierea normativă a publice et sécurité nationale, et plus largement par un renforcement de légalisation et de contrôle conceptelor de „securitate publică” și „securitatea națională”, în sensul dezvoltării caracterului continuu al unei „armonizări terminologice și normative”, este în măsură să contribuie la consolidarea caracterului de legalitate, concomitent cu a controlul unei activités de sécurité nationale. activității în domeniul de interes. Toute réforme importante touchant les principes gouverneurs de notre système politico-administratif În context, trebuie remarcat că funcția normativă, este proporțională cu suma prefacerilor și contribuțiilor legislative înregistrate la nivel social, astfel că orice reformă majoră care afectează principiile statului de drept ne se contente pas d'engendrer progressivement des déplacements dans l'architecture institutionnelle nu va reuși doar cu anumite „transferuri” în arhitectura instituțională ou dans la répartition des compétences entre les acteurs. ori în distribuirea abilităților între principalii actori statali.

Termenul de „securitate națională” este reținut de dată recentă în istoria dreptului, manifestându-se în etape sociale diferite ale existenței statului, ceea ce a presupus consolidare normativă permanentă, în cazul României, roluri importante fiind exercitate de cele două instituții, în baza pozițiilor oferite în plan social⁵⁶². Vingt ans sont insuffisants, dans un pays prospère et éloigné de menaces de guerre sur son sol, à ancrer une doctrine de sécurité

⁵⁶⁰ Autorul agreează abordarea doctrinară „sistem de drept” și nu pe cel „juridic”. În accepțiune proprie, afinitatea doctrinară spre formula „sistem de drept” este generată de necesitatea diferențierii de „sistemul judiciar” (definit prin ansamblul organelor care contribuie la realizarea actului de justiție).

⁵⁶¹ Literatura juridică reține, în timp, noțiunea de „sistem de securitate judiciară statal”, Pentru completitudine, articolul „Depresia sistemului de apărare juridică”, sub semnătura lui Lucian Florescu (2019).

⁵⁶² Autorul se referă, cu precădere la poziția Curții Constituționale.

partagée par une majorité de citoyens et incluse systématiquement dans les politiques publiques, toutes les politiques publiques.

Într-un spațiu al democrației, pentru garantarea și salvagardarea stabilității statale, a amenințărilor multiple, la nivel național și internațional, este necesară acceptarea socială, în general, și acceptarea liniilor directe ale unui sistem de securitate integrat, în mod special. La littérature traitant de sécurité nationale est abondante. Este caracteristic faptul că sunt întâmpinate dificultăți de articulare a noțiunii cu realitatea, avertizând asupra oricăror potențiale excese rezultate din subordonarea politicilor publice securității naționale, gândită astfel pentru protejarea funcțiilor statului. C'est dans cette dimension qu'un tel concept peut être mal assimilé voire dévoyé. În această cheie, un astfel de concept poate fi eronat asimilat sau chiar greșit utilizat. La sécurité ne peut être une fin en soi. Conceptul de securitate națională nu poate fi un scop per se, doar acceptat și eficientizat exclusiv în condițiile în care întrupează valorile pe care trebuie să le apere.

Una dintre responsabilitățile primordiale ale puterilor într-un stat este contribuția la asigurarea securității naționale, cerință care se cere a fi și eficientă, și care se extinde implicit la întreaga populație. Il existe une partie visible qui est représentée par les forces de défense et de sécurité mais cette partie, si elle est indispensable, ne suffit plus à garantir la prospérité et le fait que les générations futures continueront de profiter des qualités pour lesquelles notre pays constitue un lieu de référence dans un environnement mondial troublé. Bunăoară, există o parte vizibilă, reprezentată de forțele de apărare (armate), de aplicare a legii (Poliție, Jandarmerie, Parchete, instanțe judecătorești etc.), respectiv entități statale cu atribuții nemilocite în domenii precum informații, contrainformații și securitate, neexpuse detaliat populației, ale căror activități sunt supuse controlului parlamentar. La stabilité d'un pays démocratique passe par deux engagements.

Apreciez că stabilitatea oricărei democrații este condiționată de formula socială a armonizării celor două angajamente:

Le premier est un engagement en matière de sécurité et le second un engagement envers les valeurs républicaines de primauté du droit, de tolérance, d'ouverture au monde et de rejet de la violence. primul, contras din explicația teoretică a definiției conceptului de „securitate națională”;

al doilea, reprezentat de angajamentul față de valorile universale ale statului de drept (toleranță, raporturi corecte cu alte state, respingerea și sancționarea oricăror forme de violență etc. Ces deux engagements ne peuvent entrer en conflit sous peine de déstabiliser les liens qui se sont constitués au fil des siècles entre chaque citoyen et la nation.). Aceste două angajamente nu pot fi opozabile, fiind sub amenințarea degradării legăturilor cetățean - națiune.

În contemporaneitate se observă - mai mult ca oricând - că amenințările la adresa securității naționale capătă valențe globalizate, tot mai difuz dar într-o continuă dinamică, realitate care generează, echivoc, întrebarea: în ce măsură diferitele state își pot asigura cele două concepte pro-active La survenance d'une catastrophe majeure, fruit d'un aléa ou d'une négligence, aura des conséquences très rapides sur la sécurité et la défense si une majorité de citoyens n'adhère pas à une définition réaliste du concept de sécurité nationale. ale funcționării ființei statale (securitatea și apărarea), dacă majoritatea covârșitoare a cetății nu înțelege să respecte înțelesul celor două?

Răspunsul se poate raporta la concluzia conform căreia, în esență, în timp ce Le risque est donc grand, dans la période que nous traversons, d'être confrontés à la dictature de la multitude qui nous ramènerait inéluctablement dans le passé, car celle-ci justifiera des formes de maintien de l'ordre, voire des guerres qui seront désastreuses pour les démocraties. interesele naționale circumscrise domeniului securității naționale înregistrează constanță, amenințările la adresa acestui concept se diversifică, generând, implicit, o complexitate a pericolului și a consecințelor generate, reflectate la nivel generalizat, dar și prin legislație, aflată, la rândul ei, într-o firească adaptare.

Eforturile pentru orientarea conceptual-normativă a sintagmei „securitate națională”, în privința României, ni se relevă drept una din cele mai complexe noțiuni, inclusiv din perspectiva istoriei recente, cu punct de plecare din conceptul de „siguranță națională”. Astfel, avem, pe de-o parte, conținutul art. 1 al Legii nr. 51/1991, privind securitatea națională a României⁵⁶³, republicată, cu completările ulterioare, unde ne este prezentată definiția însăși: „Prin securitatea națională a României se înțelege starea de legalitate, de echilibru și de stabilitate socială, economică și politică necesară existenței și dezvoltării statului național român ca stat suveran, unitar, independent și indivizibil, menținerii ordinii de drept, precum și a climatului de exercitare neîngrădită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție”, pentru ca, în textul articolului 2 al aceluiași normativ, să ne confruntăm cu efectele elementelor de delimitare a ariei de cuprindere a raporturilor umane, generic incluse sub „marea cupolă” a acestui concept: suveranitatea, independența, unitatea și indivizibilitatea statului român, asigurarea bunei funcționări a instituțiilor statului, apărarea secretului de stat,

⁵⁶³ În Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 190 din 18 martie 2014.

capacitatea de apărare a țării, viața, integritatea fizică sau sănătatea persoanelor care îndeplinesc funcții importante în stat, interesele economice strategice ale României, creându-se, astfel, circumstanțele unei intercondiționări implicite, în cazul nostru, cu textul noului Cod penal (partea specială, Titlul X, intitulată „Infrațiuni contra securității statului”). Este de certitudine că laolaltă cu forța normei de drept penal de a apăra statul „împotriva infracțiunilor, suveranitatea, independența, unitatea și indivizibilitatea statului, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, precum și întreaga ordine de drept”⁵⁶⁴, doctrina juridică este astfel construită încât conceptul să capete statut de „valoare fundamentală” în societate, a cărei apărare se realizează prin forța normativului specific, care consacră dreptul imprescriptibil și absolut al statului la existență și evoluție, pe baza coordonatelor statuate și câștigate în decursul istoriei (suveranitatea, independența, unitatea, indivizibilitatea)⁵⁶⁵.

Într-o viziune proprie, raportul securitate națională - sistem de drept este și trebuie tradus prin nevoia primordială ascendentă de „a preveni”, în detrimentul lui „a judeca” ori a „combate”. De unde această primordialitate? În mod accesibil, securitatea națională incumbă totalitatea acțiunilor și fenomenelor caracteristice unei vieți sociale în care omul, în manieră activă și eficientă, este generator de raporturi sociale, inclusiv, în cadrul raportului cu entități statale, sub limitele dreptului și ale intereselor naționale, deopotrivă, ca parte a garanției încrederii normativ sociale. Astfel, problematica intercondiționării între drept și nevoia de securitate națională este una reală, constituind un subiect frecvent discutat și disputat, în fapt, însuși ansamblul menit să coaguleze sistemul securității naționale. Cu toate acestea, cred că există o intercondiționare directă între sistemul de drept și sistemul securității naționale, în sensul în care, între acestea sunt stabilite raporturi de la întreg la parte, astfel încât, în spațiul democratic, sistemul de drept poate influența sistemul securității naționale, fiind, inclusiv, garantul acestuia, faptul generând imposibilitatea unui exercițiu invers, sistemul de drept, fiind impus și determinat de forța Constituției, într-o marjă completatoare cu opțiunea politică.

Strategia de conceptualizare a securității naționale aduce în atenție o relație indisolubilă cu statul, implicit cu moștenirile istorice ale acestuia, astfel că definiția securității naționale nu poate avea cuvenita importanță juridică fără a ne raporta la moștenirea și pattern-urile naționale, istorice, culturale, aflate în permanentă evoluție.

Prin complexitatea caracteristicilor și soliditatea conceptual juridică, pentru mulți - chiar practicieni ai dreptului - aproape de valență abstractă, conceptul dovedește completitudine, fiind menit a răspunde, atât nevoii de garant al vieții interne a statului, a supremației legii în toate palierele sociale, veghind, în același timp, la prezervarea interesului național.

Pentru oricare din palierele statale (intern și/sau extern), în realizarea edificiului juridic necesar și specific acestui concept, este de interes să avem în atenție următoarele aspecte: ideea de securitate, parte integrantă a oricărui plan social, și necesitatea de a răspunde polivalent societății, prin atributul de a fi un act social dar și juridic.

Din această perspectivă, conceptul, ca oricare element component al sistemului social, este prezumat a fi, ipso iure, o garanție a respectării acestei cerințe, generând, în egală măsură, alături de normativ și cele două instituții judecătorești chemate să concure la realizarea și aplicarea unitară a dreptului - Înalta Curte de Casație și Justiție și Curtea Constituțională - impact semnificativ asupra întregului cadru juridic, practic, însușindu-și importanța actului jurisprudențial la nivel național.

Aptitudinea statului de a invoca considerente de securitate națională pentru amoiindrir la protection qui doit être assurée aux droits de l'homme est forcément garantarea protecției drepturilor omului este în mod necesar préoccupante en ce qu'on ne peut totalement écarter le risque d'abus. menținut în discuție deoarece riscul de abuz nu poate fi eliminat în totalitate. La sécurité nationale Securitatea națională est souvent invoquée en lien avec les menaces terroristes, et dans notre société post este adesea invocată în relație nemijlocită cu amenințările la adresa statului, cum sunt, spre exemplu terorismul (pentru justificare și legitimarea diverses limitations à certains droits. anumitor limitări ale drepturilor și libertăților). Îndeobște, Certes, les formes très complexes d'espionnage et leformele foarte complexe de spionaj și terrorisme qui menacent de nos jours les sociétés démocratiques nécessitent que les Etats alte amenințări prezente la nivelul statelor democratice necesită adoptarea unor măsuri juridice eficiente pentru a se apăra. autant prendre n'importe quelle mesure au nom de cette lutte. 2. Il s'agit donc d'étudier la sécurité nationale en tant que raison permettant aux EtatsAstfel, consider că problema își poate afla răspunsul în studierea securității naționale ca un motiv de permitere a României dar și a statelor, în genere, d'user de pouvoirs exceptionnels

⁵⁶⁴ Apud art. 1 din cap. 1 intitulat „Dispoziții preliminare”, al noului Cod penal.

⁵⁶⁵ A se lectura, în acest sens, de asemenea, considerațiile autorilor G. Antoniu, C. Bulai, în lucrarea Dicționar de drept penal și procedură penală, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 848.

pouvant limiter la protection normale dont bénéficient les în a utiliza puteri excepționale care pot limita protecția normală de care beneficiază în virtutea drepturilor *droits fondamentaux*. fundamentale.

La nivel justiției europene, conceptul, deși nu este beneficiarul unei definiții propriu-zise, este 3. La *sécurité nationale* est mentionnée au paragraphe 2 des articles 8, 10 et 11 de la Convention CEDH, comme l'un des « buts légitimes », le premier cité, rendant nécessaire une restriction CEDO, ca unul dintre „scopurile legitime”, primul text inserând o restricție apportée à ces droits. adusă acestor drepturi, cu toate acestea, relativa ambiguitate a conceptului fiind, în mod regretabil, menținută certain *flou*. La Commission européenne des droits de l'homme (« la Commission ») a. Comisia Europeană a Drepturilor Omului a fost de acord că acestui concept nu i se poate asocia o definiție exhaustivă, concomitent, însă, oferindu-i-se une certaine élasticité et donc une certaine flexibilité, reflétée par la marge d'appréciation o anumită valență interpretativă și elasticitate normativă, reflectată prin marja de apreciere dont jouissent les Etats en la matière. de care se bucură statele în această chestiune de drept.

Fără a exprima concluzii, se poate spune că jurisprudența europeană a făcut posibilă mettre du contenu dans la notion de *sécurité nationale*, comme nous l'étudier ons plus en realizarea unui conținut al conceptului dezbătut pe baza fundamentelor definitorii pentru ființa statală, cum sunt apărarea Constituției și a întregii ordini de drept, evident temei legal și democratic, răspuns la potențialele amenințări la adresa statelor precum spionajul, terorismul cât și palierul activităților infracțional conexe terorisme, le séparatisme, l'incitation aux manquements à la discipline militaire., a separatismului etc.

În exercițiul construcției dreptului, în ceea ce privește România, consider că cele două paliere jurisdicționale pot interveni doar în sensul limitării examinării proporționalității actelor cu natura, evidența, caracterul util și actualitatea datelor și informațiilor oferite de garanții ai securității naționale, reamintind și garantând astfel că orice persoană care face obiectul unei măsuri proprii unui organ al statului care incumbă intruziuni în segmentul drepturilor și libertăților fundamentale, alături de motivele de securitate națională care subzistă cererii, în deplin acord democratic, trebuie să beneficieze de garanții împotriva arbitrarului, de aceea, solicitând ca riscul relevant pentru securitatea națională să fie întemeiat pe o motivație suficientă și rezonabilă.

Exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului rămâne nu doar o modalitate legală de a acționa într-o societate democratică dar și o identificare a desăvârșirii activității individului, văzut ca întreg. În egală măsură, multiplele semnificații teoretice ale conceptului „drepturile omului”, reprezintă o reală preocupare la nivel internațional, atât pentru comunități, cât și pentru fiecare stat în parte. În contextul concret în care definiția oferită în literatura de specialitate prin care „drepturile fundamentale sunt acele drepturi subiective aparținând cetățenilor, esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea acestora, indispensabile pentru libera dezvoltare a personalității umane, drepturi stabilite prin Constituție și legi” (Muraru I., 1995, 42), se poate exprima concluzia potrivit căreia instituția drepturilor și libertăților fundamentale devine distinctă de celelalte instituții referitoare la drepturile omului, prin faptul că este generatoare de primordialitate la nivel economic, social și politic, deopotrivă cu importanța, în condițiile afirmării libere, neîngrădite a personalității.

Apreciez că justiția are nevoie de apărare și garantare a imparțialității prin însăși viabilitatea conceptului în discuție, așa cum securitatea națională, în sine, nu poate fi dusă la îndeplinire decât prin implicarea și forța actului de justiție. Dreptul, în genere, este chemat să contribuie la asigurarea protecției drepturilor omului, această aptitudine revenind, în egală măsură: judecătorilor, procurorilor, avocaților și numeroasei palete a contributorilor specializați prin misiunile încredințate, în garantarea securității naționale. Este stabilit: în interiorul statului, niciunul din acești actori nu funcționează în afara unui capabilități legale de cooperare instituțională, generat de atributele și competențele fiecăruia, și fără interferențele care, ușor, putem spune, au căpătat (cel puțin) valențe de ilegalitate, deși nu puține au fost încercările. Îndeplinirea responsabilităților acestor actori, de exemplu, măsurile specifice adoptate în cazuistici complexe în care apar diverse categorii de demnități publice (înalți funcționari publici, magistrați, persoane cu apartenență la diverse structuri ale statului), acolo unde sunt relevate încălcări ale drepturilor și libertăților omului, trebuie să se realizeze sub garanția protejării actelor înfăptuite, indiferent de statutul profesional. Acest fapt se poate realiza exclusiv sub forța conceptelor de securitate națională și a celui de justiție, evitându-se astfel arbitrarul sau abuzul, fie și sub imboldul sau protecția unor epetete sau garanții precum „imparțialitate” sau „independență”, „eficiență”, „responsabilitate”, „asumare” etc.⁵⁶⁶.

⁵⁶⁶ Ideea este contrasă pe concluziile trase, în timp, din lecturarea motivărilor diverselor soluții de condamnare a statelor pentru prejudicierea diverselor persoane, în ceea ce privește respectarea drepturilor și libertăților fundamentale.

Drepturile și libertățile omului - concurență sau armonizare cu securitatea națională? considerente integrativ-normative la nivel internațional

Considerente specifice înțelegerii și interpretării dreptului fac să privim amenințările la adresa statelor, din perspectiva securității naționale, inclusiv prin prisma celor mai eficiente mijloace de garantare și de combatere. Trebuie să spunem că, în majoritatea cazurilor, instanțe similare celor două, naționale, specializate în judecarea unor cauze unde sunt puse în discuție temeinicia ingerințelor în paleta drepturilor și libertăților fundamentale⁵⁶⁷, au înțeles să se manifeste în sensul solicitării instituțiilor statale competente material în stabilirea gradului sau nivelului amenințării, și în ce măsură aceasta se bucură sau dimpotrivă, de rezonabilitate. În ceea ce privește calitatea normei, în timp au fost dezvoltate standarde relativ restrictive în acest demers, instituțiile cu atribuții în domeniu și cele judecătorești oferind interpretări riguroase necesității intervenției autorizate în planul drepturilor și libertăților fundamentale, prin raportare la prezervarea scopului legitim urmărit, securitatea națională. Astfel, gradul de apreciere a statului, în cauze legate de securitatea națională, cunoaște o largă diferențiere: există cazuri în care orice acțiune este exclusă, în mod explicit, de exemplu, prin însuși conținutul articolului 3 al Convenției Europene a Drepturilor Omului, iar în alte domenii, s-a acceptat o reducere semnificativă a libertății statelor, de exemplu în marja aplicării prevederilor articolului 6 al Convenției, atunci când s-a considerat posibilă existența unor măsuri mai puțin restrictive la adresa libertăților ori când a impus o cerință strictă, explicită, de independență, a instanței⁵⁶⁸. Există situații care impun ingerințe în asigurarea drepturilor și libertăților fundamentale (ex. investigații și supravegheri secrete), instanțele competente oferind o viziune relativ flexibilă în legătură cu recunoașterea statutului de „victimă”, insistându-se, totuși, pe suma garanțiilor de rezonabilitate, ca temei al acestor metode de culegere a datelor și informațiilor. În concret, într-o societate democratică, condiția necesității și utilității măsurilor constituie reper pentru diverse jurisdicții (inclusiv CEDO) pentru stabilirea interesului protejării securității naționale și gravitatea vulnerabilizării drepturilor omului, stricta necesitate fiind aplicabilă doar în condițiile unor garanții suficiente și efective împotriva arbitrariului, abuzurilor, dublului standard, precum și a unui control asigurat, cel puțin în ultimă instanță, exercitat de puterea judecătorească sau de organe statale aflate într-o certă imparțialitate profesională, astfel încât să nu se creeze un prejudiciu prin măsurile care au fost puse în aplicare. Pe de altă parte, nu consider necesar și implicit legal prezumarea vinovăției/culpei unei persoane numai urmare a clamării exclusive a „interesului național” prin atributul de a fi „public”, chiar și în condițiile unor ipoteze, altfel, posibilitatea sau pericolul ca o autoritate să invoce motive legate de securitatea națională spre a reduce protecția care trebuie asigurată drepturilor omului, devenind - el însuși - real pericol la securitatea națională, prin urmare, necesitând reprimare⁵⁶⁹.

Bunăoară, în domeniul complex al prevenirii și combaterii terorismului sau al activităților conexe terorismului (care, extins, se poate încadra în același domeniu al securității naționale, cum este, spre exemplu, transmiterea secretelor unei puteri străine), motive legate de securitatea națională au fost permanent invocate, indiferent de sistemul de drept aplicabil, faptul generând un grad relativ ridicat de toleranță la nivelul democrațiilor, pentru justificarea limitării sau ingerințe aduse anumitor drepturi din rațiuni de „securitate națională”, faptele enumerate constituind, în trecut, dar și în prezent-cu atât mai mult, în viitor - certe și clasice amenințări la societatea democratică, impunând reprimare socială, iar la nivelul statelor, dezvoltarea capacității de a adopta măsuri eficiente, în plan social și sancționator.

Inclusiv la nivelul Curții Constituționale din România, de dată relativ recentă, s-a dezvoltat raționamentul potrivit căruia în dezvoltarea propriei jurisprudențe, în cazurile în care nu a existat vreo posibilitate de a contesta aplicarea unor măsuri de supraveghere secretă, temerea populației cu privire la încălcarea legii și instituirea abuzului în drept, în cazurile unde se invocă amenințări la securitatea națională, nu pot fi neîntemeiate, cum nu pot fi justificate nici reținerea oricăror date și/sau informații reieșite din ingerința căreia i s-a stabilit caracterul ilegal, în vreo bază de date a oricărei autorități publice cu atribuții în domeniu, indiferent de conținutul acestora⁵⁷⁰. În accepțiune proprie, este suficientă constatarea faptului că date referitoare la viața privată au fost stocate de către o autoritate publică pentru a se concluziona că reținerea oricăror date formale sau informale, deopotrivă a documentelor întocmite anterior, constituie, per se, o ingerință, în respectarea drepturilor și libertăților fundamentale, prin încălcarea dreptului la viață privată, indiferent de utilizarea ulterioară a datelor și informațiilor stocate, de gravitatea celor reieșite din informațiile colectate sau de eventualele repercusiuni ale măsurii adoptate de autoritatea statală.

⁵⁶⁷ Așa cum este și cazul Curții Europene a Drepturilor Omului.

⁵⁶⁸ În acest sens capătă relevanță cazul *Incal v. Turcia*.

⁵⁶⁹ În acest sens, a se observa situația întâlnită pe teritoriul Germaniei, în legătură directă cu posibilitatea monitorizării și controlului corespondenței private, respectiv interpretarea și decizia CEDO, pe această problematică.

⁵⁷⁰ Pe larg, în cauzele *Amann v. Elveția* nr. 27798/95, pct. 69-70, CEDO 2000-II și *Leander v. Suedia* (regăsită și la adresa electronică <https://swarb.co.uk/leander-v-sweden-echr-26-mar-1987/>)

În general, condițiile sub care norma este sau poate fi aplicată, ca exercițiu democratic al expunerii plenitudinii drepturilor și libertăților omului, îndeamnă la un *descriptio* al principalelor sintagme care însoțesc textul propriu-zis și anume nelipsitele cuvinte „în sensul legii”, „în condițiile prevăzute de lege”, „după cum prevede legea”, contrângându-se trei aptitudini esențiale:

- prevederea incriminată sau în discuție să fie fundamentată pe normativul intern al statului de apartenență;
- să fie accesibilă oricărui justițiabil;
- să fie previzibilă⁵⁷¹.

Pentru intrarea într-un spațiu al certitudinii actului admis de către o autoritate autorizată, a admiterii și totodată a limitării forței dreptului, implicit a statului, în raport cu individul, consider că o măsură autorizată care presupune ingerința în drepturile și libertățile fundamentale trebuie să fie îndubitabil prezentată, astfel încât prin punerea în aplicare să nu lase loc interpretării, altfel spus, să asigure suficiența clarității acesteia, implicit, să garanteze protecția persoanelor împotriva arbitrarului și abuzului. Proporțional, normativul special trebuie să opereze cu termeni suficient de clari spre a fi indicate limitele și condițiile autorizării autorității de aplicare a legii, mai ales că toate ingerințele sunt clasificate și potențial periculoase în exercitarea și garantarea drepturilor fundamentale, așa cum este, frecvent, și cum a fost exemplificată de intruziunea în viața privată⁵⁷².

Criticile aduse în cadrul diferitelor cauze ce privesc încălcări ale drepturilor și libertăților fundamentale, în opinia autorului sunt menite să aducă plus valoare în cadrul măsurilor de combatere sau prevenire a faptelor cu caracter penal, care presupun o anumită gravitate, prin vulnerabilizarea securității naționale. Trebuie să spunem că în cadrul criticilor instanțele admit, de cele mai multe ori, legitimitatea obiectivului urmărit prin aplicarea măsurilor, evident, așa cum trebuie să admită și spectrul eventualelor îndepărtări de la respectarea normei de drept, rațiunea fiind, în mod ideatic, aceeași: garantarea păstrării climatului de securitate națională.

În condițiile societății actuale, în care amenințările, riscurile și vulnerabilitățile, regăsite în raport nemijlocit cu starea de securitate națională, depășesc granița clasicului text sancționator, căpătând valențe asimetrice sau hibride, consider că statul trebuie să fie pregătit de a lansa măsuri legale de contracarare, care, de cele mai multe ori trebuie puse în aplicare conspirat, dar nu în mod implicit⁵⁷³, cu atât mai mult cu cât activitățile sunt desfășurate în plan infra-teritorial.

În direct raport cu primul subtitlu, spun că pentru garantarea și protejarea stării sau conceptului de securitate națională, un stat trebuie să dispună de un cadru normativ suficient de satisfăcător, care să ofere competențe suficient încadrate în limitele dreptului, pentru desfășurarea acelor categorii de activități care presupun restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale, generând astfel protecție juridică autorității statale abilitate să desfășoare activități de culegere a datelor și informațiilor, respectiv, să procedeze la utilizarea acestora sub toate motivațiile legale, sub imperativul excluderii abuzului.

Din ansamblul textelor studiate, pe marginea necesității alegerii formelor și modalităților de executare a activităților care presupun ingerințe la drepturile și libertățile fundamentale, apreciez că, în prezent, legiuitorul național se bucură de o anumită „putere discreționară”, astfel că, de multe ori, diversele reclamații ale unor asemenea încălcări să poată persista la nivelul mentalului instituțional. De nenumărate ori, diverse instanțe - naționale și internaționale - încuviințează, în limite apreciate largi, suma mijloacelor legale pentru fie pentru prezervarea, protejarea sau garantarea securității naționale, având în competențe evaluarea nevoii sociale superioare, contrasă din interpretarea conceptului, prin implicarea normei de drept.

Nu este mai puțin adevărat și faptul că, în atari situații, poate fi prezumat un pericol pentru funcționarea statului de drept, a democrației, în general, regăsit aprioric, prin aceasta autorul dorind să sublinieze că instituțiile chemate să judece sau să administreze anumite proceduri nu pot interpreta, în manieră necuantificabilă, ce înseamnă „aplicarea măsurilor care vizează ingerințe la drepturile și libertățile fundamentale”, solicitări altfel aprobate din rațiuni ce vizează, evident, securitatea națională. Altfel spus, o putere sau o capacitate de a face, lăsată necontrolat, la îndemâna unui exponent al statului, parte componentă a sistemului general de aplicare a legii, în mod sigur, poate genera cadrul propice evidențierii puterii discreționare a unui stat în care autoritatea legii, indiferent de cine este exercitată, funcționând în „dublu standard”, atinomic statului de drept. De ce? Pentru că această aptitudine instituțională este caracteristică unui exponent statal aflat sub cupola discreționară a lui „*primus inter pares*”, în raport

⁵⁷¹ Care nu se poate referi la permisiunea unei persoane de a estima dacă și când comunicațiile pot risca să fie interceptate de către autorități, astfel încât acesta să-și poată adapta conduita în raporturile generate.

⁵⁷² Literatura de specialitate consacră anumite neclarități în acest domeniu, cum erau cele din legislația franceză care nu condiționau autoritatea emitentă de o întindere în timp, astfel, abuzul putând fi prezumat.

⁵⁷³ Referindu-ne inclusiv la planul dreptului penal, exclusiv categoriile de infracțiuni sau conexe acestora, ce privesc securitatea națională a unui stat, necesar a fi instrumentate pentru apărarea ordinii publice împotriva infracțiunilor.

bi-direcționat: cu celelalte instituții și cu societatea însăși, astfel că drepturile deduse în astfel de cazuri nu pot fi aplicabile în interiorul limitelor unei societăți democratice, cu valențele-i normative cunoscute.

Prezența dezbaterii referitoare la limitele între care se poate manifesta securitatea națională, ca expresie a garantării intangibilității atributelor necesare funcționării, viabilității însăși a statului, trebuie să fie direct egală cu garantarea drepturilor și libertăților fundamentale, tocmai, astfel oferind garanția asigurării conceptuale a stării de securitate națională, proporțional cu evoluțiile înregistrate în planul vulnerabilizării mediului de securitate intern⁵⁷⁴. Într-un altfel de text propus, spunem că puterea de a dispune măsuri de ingerință la nivelul individului⁵⁷⁵ poate fi admisibilă doar în circumstanțele concrete și rezonabile ale unei necesități demonstrate (inclusiv, prin înlăturarea dubiului asupra oricărui abuz), pentru protejarea democrației și statului.

Credem că, înspre înlăturarea arbitrariului, ca de altfel al oricărui alt abuz, autoritățile cu atribuții în domeniu sunt competente în verificarea măsurilor de supraveghere și căile de atac disponibile de dreptul intern, permițând excluderea elementelor de probă obținute prin orice manopere nelegale.

Un aspect concret în privința problemei dreptului, prin raportare la securitatea națională, este dezbaterea purtată în contextul necesității notificării ulterioare a persoanei supuse unei limitări a drepturilor și obligațiilor prin ingerința statală, pe motiv de afectare a securității naționale. În acest caz considerăm că organele judecătorești de orice autoritate trebuie să țină cont de suma activităților concrete pentru care autoritățile statului au luat decizia de a se adresa chiar organelor judecătorești competente, pentru aprobarea acestora, evaluând pericolul pentru care s-au primit aceste aprobări, întinderea acestuia în timp, având permanent pentru raportare rațiunea compromiterii ulterioare a interesului legitim al statului, dar și suspiciunea vulnerabilizării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, realitatea neputând fi contestată sub aspectul încălcării dreptului prin faptul că, astfel, se duce la îndeplinire însăși manifestarea ingerinței.

Există rațiuni de securitate națională - în opinia autorului, temeinic justificate - care să impună operaționalizarea limitării anumitor drepturi unor categorii de personal, precum cele din rândul structurilor cu atribuții specifice în domeniul securității naționale, ordinii publice și apărării. În lipsa oricăror altor motive rezonabile, în contextul vulnerabilizării sau potențialului de vulnerabilizare a stării de securitate națională, evoluțiile recente ne oferă un exemplu edificator: recent, în contextul dezvoltării unei pandemii la nivel internațional, autoritățile române au luat decizia limitării manifestării elementului democratic pentru prezervarea securității naționale și ordinii de drept, în fața unor factori evidenți de vulnerabilizare. Astfel, pe fondul decretului semnat de Președintele țării, la data de 16.03.2020, în cuprinsul articolului 32, alin. 1, stă scris expres: „Pe perioada stării de urgență, prevederile Legii nr. 19/2020 privind acordarea unor zile libere părinților pentru supravegherea copiilor, în situația închiderii temporare a unităților de învățământ, nu se aplică angajaților sistemului național de apărare⁵⁷⁶, angajaților din penitenciare, personalului din unitățile sanitare publice și altor categorii stabilite prin ordin al ministrului afacerilor interne, al ministrului economiei, energiei și mediului de afaceri și al ministrului transporturilor, infrastructurii și comunicațiilor, după caz”. Autorul consideră că astfel s-a eliminat riscul ca lipsa categoriilor profesionale menționate să genereze implicații grave asupra eficacității sistemului de forțe angajate în reprimarea și controlul unor cauze ce pot conduce la vulnerabilizarea de fond a stării de securitate națională.

Este necesar ca ingerințele în drepturile și libertățile fundamentale trebuie să urmărească un scop legitim, să fie prevăzute de lege și necesare societății, deci, fără a se putea pune în discuție la nivelul instanțelor, în general, scopul legitim al rațiunii asigurării securității naționale, cu respectarea cerinței proporționalității. Acest aspect presupune că, în baza normativului, dar și al pozițiilor de îndrumare legislativă care vizează date și/sau informații din zona interesului public, instanțele competente să aprecieze că simplul fapt că o persoană asupra căreia planează anumite suspiciuni, să nu fie îndeajuns pentru supunerea la ingerințele menționate.

Deși nu sunt prevăzute limitări exprese în raport cu societatea civilă, pentru membrii structurilor de apărare, ordine publică și securitate națională, la nivelul tuturor categoriilor de jurisdicții și instituții de reglementare, inclusiv al Curții Constituționale, în lumina noilor normative, misiunile acestora generează responsabilități cu înalt grad de risc, generând obligația de discreție și păstrarea secretului în privința exercitării funcției, concomitent, limitări ale

⁵⁷⁴ Formula prezentată găsimu-și eficiența inclusiv în raporturile dintre state.

⁵⁷⁵ În accepțiune personală, lipsa controlului judiciar nu implică, implicit, încălcarea art. 8 al Convenției, existând compensări procedurale prin specificul măsurii prevăzute de legislație.

⁵⁷⁶ Conform art. 5, al Legii nr. 19/2020, privind acordarea unor zile libere părinților pentru supravegherea copiilor, în situația închiderii temporare a unităților de învățământ „prevederile prezentei legi se aplică tuturor angajaților din mediul public și privat”. Cu toate acestea, textul restrictiv al art. 32 din Anexa 1 la Decretul Președintelui României, publicat în Monitorul Oficial nr. 212 din 16 martie 2020, face trimitere la o categorie de personal fără de a cărui continuitate în activitatea profesională, asigurarea îndeplinirii unor măsuri cu caracter special nu poate fi posibilă.

drepturilor și libertăților pe care, de altfel, personalul și le-a asumat voluntar. În context, este subliniat faptul că, deși, de exemplu libertatea de exprimare este garantată prin forța conținutului art. 10 din Convenție, implicit aplicabilă și acestei familii ocupaționale, funcționarea unei asemenea instituții, înspre realizarea securității naționale, este de neconceput în afara aplicării unor paliere juridice restrictive, cu garantarea proporționalității aplicării normei juridice, raportat la scopul urmărit, cu excluderea oricărui abuz, sub orice rațiune.

Conceptul de securitate națională nu este limitat numai la protecția unor elemente concrete ale democrației. O atenție deosebită trebuie acordată manifestării elementului politic, în siajul democrației, prin suma considerentelor care animă spiritul securitar al unui stat. Fie că vorbim despre partid sau organizație cu obiective politice, activitatea acestora poate constitui reper în cadrul prezervării stării în discuție. Astfel, a existat cazuistică vizând problematici specifice zonei structurilor partinice care au înțeles democrația în afara vieții sociale, cu accente de violență politică și cu încălcarea drepturilor și libertăților indivizilor, în baza unui normativ opozabil oricăror reguli democratice, dictate în spiritul diverselor ideologii (totalitariste, extremiste, separatistă ori, pur și simplu, fundamentaliste). Există statalități bazate pe domnia unui sistem juridic paralel cu o profundă amprentă religioasă⁵⁷⁷. În exemplul statelor în care funcționează un sistem juridic tradițional, implicit, acolo unde este recunoscută Shari'a, ca normativ legal (ex. Arabia Saudită, Sudan, chiar Turcia, pe timpul Partidului Refah), aceasta oferă un caracter stabil și invariabil aplicării legii, concomitent, fiindu-i profund străine principii specifice unei vieți democratice, precum accesul egal al femeii și bărbatului la viața politică sau celelalte drepturi și libertăți fundamentale, cât și în privința aplicării normelor specifice dreptului penal și/sau ale celui procedural penal. În asemenea situații, în general, Curtea Constituțională acordă circumstanțe favorabile exercițiului statal de menținere a securității naționale, ca bază a funcționării societății însăși, ingerințele fiind interpretate prin lumina marjei reduse de care dispun statele, ca perfect justificată, prin rațiunea asigurării unor imperative clamate de satisfacerea unor nevoi sociale imperative și necesare, respectiv, de a fi proporțională scopurilor urmărite⁵⁷⁸.

Consider, mai mult ca oricând, că actualul moment în care se află multe state ale lumii, între care și România, autoritatea statală, prin actele juridice emise și a faptelor la care recurge, pentru prezervarea securității naționale ilustrează perfect exercițiul enunțat chiar de titlu. Astfel, fiind nevoită să facă față unei presiuni fără precedent, difuză, și responsabilă de viața națiunii însăși, aplicarea unor măsuri care vizează cu precădere domeniul securității naționale, poate fi justificată pentru înlăturarea unui pericol public concret, nedefinit⁵⁷⁹, fiind în dezbatere limitele până unde ar trebui să meargă pentru înlăturarea acestuia.

Din evaluarea actelor care au caracterizat manifestarea măsurilor cu caracter restrictiv, este indubitabil, în opinia autorului, că limitarea unora din drepturile și libertăților fundamentale nu presupune caracter subiectiv, concepția fiind asimilată de majoritatea statelor, constituindu-se în izvor de includere și declarare a situației actuale „pandemie”, fapt care generează măsuri proporționale gradului de pericol manifest. Prin aceasta, este satisfăcut criteriul proporționalității mijloc - scop, între particularitățile în care baleiază securitatea națională și condiționările legii fundamentale, respectiv de cele stabilite prin normative cu caracter special. Similar acestui caz, este de remarcă că situațiile particulare care justifică instituirea stării de urgență stau în rațiunea unui caz de forță majoră, la nivel internațional. Aceste instrumente juridice presupun decizii de ultima ratio, în privința asigurării securității naționale, prin argumentul funcționării statului de drept.

În cazul adus în discuție, fundamentul juridic, constă, în special, în prevederi constituționale și acte de nivel decret sau ordonanță de urgență, implicit de cele izvorâte de la organisme legal constituite, utile scopului,acompaniate de măsuri înglobate în „ordonanțe militare” și hotărâri dispuse de Ministerul Afacerilor Interne ori cadre special desemnate, aflate în exercițiul comenzii unice, care vin să ilustreze cum nu se poate mai bine, justetea și justificarea măsurilor adoptate, creând, totodată, cadrul necesar unei profunde analize juridico-istorice.

Conținutul articolului 53 din Constituția României republicată relevă, astfel, specificul necesar, cumulativ necesar prezervării și manifestării conceptului de securitate națională prin restrângerea exercițiului drepturilor sau libertăților fundamentale: proporționalitatea măsurii instituite, necesitatea și caracterul nediscriminatoriu, direct

⁵⁷⁷ Cazul statelor din spațiul arabo-islamic unde este întâlnită aplicabilitatea Shariei ori a fiqh (dreptul islamic).

⁵⁷⁸ În sensul art. 11, alin 2 al Convenției Europene a Drepturilor Omului: „Exercitarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât cele prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei ori a drepturilor și a libertăților altora. Prezentul articol nu interzice ca restrângeri legale să fie impuse exercitării acestor drepturi de către membrii forțelor armate, ai poliției sau ai administrației de stat”. Textul speței, per se, poate fi lecturat, în variantă electronică, în documentul intitulat „Notă de informare privind jurisprudența Curții nr. 23 Octombrie 2000” (accesare 19.03.2020).

⁵⁷⁹ Pandemia de COVID-19, declarată la nivel internațional de Organizația Mondială a Sănătății.

proporțional cu asigurarea nealterării drepturilor sau libertăților prognozate a fi restrânse, de altfel, prin însăși solicitarea instituției Avocatului Poporului (12 martie 2020).

În acest caz, conceptul constituie argument constituțional justificând astfel restrângerea ariei de drepturi și/sau libertăți fundamentale, măsură pusă, juridic, în armonie atât cu legislația națională, dar și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, explicit fiind stabilite o serie de norme de interdicere a încălcării sau limitării:

- dreptului la viață (prin excepție, cazurile când decesul este rezultatul unor acte licite de război)⁵⁸⁰.
- restrângerii accesului liber la justiție, în respectarea articolului 21 al Constituției României care proclamă liberul acces la justiție.

- condamnării pentru infracțiuni neprevăzute ca atare, în baza principiului potrivit căruia nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii, adică a normativului intern sau internațional, în deplină concordanță cu prevederile articolului 23 alin. 12 al Constituției, astfel dreptul penal fiind subsumat principiului legalității incriminării (prevederea faptei în legea penală) și principiul legalității pedepsei, conform căruia sancțiunea asociată trebuie să fi fost prevăzută la momentul săvârșirii faptei.

- tortura și pedepsele ori tratamentele inumane sau degradante, corespunzător dispozițiilor articolului 22 alin. 2 din Constituție, și articolului 3 din Convenție. De altfel, în cazul concret al României, jurisprudența Curții Europene este neunivocă și reflectă deplin rațiunea corespondenței și echilibrului just care trebuie să se manifeste între conceptul de securitate națională și măsurile dispuse în acest caz.

Apreciez că suma drepturilor și libertăților fundamentale a căror exercitare poate fi restrânsă în acest caz⁵⁸¹ poate fi determinată de stabilirea măsurilor cu potențial de a fi dispuse prin decretul prezidențial, ulterior, înglobate în articolul 20 din O.U.G. nr. 1/1999, fiind, similar, incidente atât instituirii stării de asediu, cât și a celei de urgență.

Condițiile aduse în dezbatere la instituirea stării de urgență nu se abat de la articolul 3 din O.U.G. nr. 1/1999, fiind reflectate prin existența unor pericole grave, actuale sau iminente privind securitatea națională ori funcționarea democrației constituționale, caracterul „grav, actual și iminent” al pericolului fiind raportat la consecințele prezumate a se produce altfel, sub specificația că acestea pot fi incerte, doar cuantificabile, în manieră rezonabilă și suficientă, astfel încât să genereze potențiala afectare a securității naționale ori a democrației constituționale.

Este de menționat că momentul încetării stării de urgență se poate materializa, fie la data stabilită prin decretul de instituire (sau de prelungire a acesteia), fie la momentul încetării situației care a impus adoptarea măsurii (în acest caz, ieșirea din vigoare a decretului dispunându-se, de asemenea, prin decret supus aprobării Parlamentului).

Concluzii

Prin cele prezentate, am încercat să argumentez ideea că securitatea națională nu reprezintă un deziderat; este o stare bazată pe o serie de fundamente cum sunt drepturile și libertățile cetățenești, atributele fundamentale de garantare a independenței, inviolabilității și autonomiei decizionale a instituțiilor statului.

Această aserțiune îmi îngăduie să afirm că exercițiul sublim dintre sistemul juridic și sistemul securității naționale ține de specificul funcționării unui stat, cu fundament în drept, sprijinit pe ideea de existență statală, indisolubil, expresia unui sistem coerent de norme juridice aplicabile și acceptate erga omnes, menite să asigure deplinătatea idealului democratic.

Un efect al acestui exercițiu al celor două componente ale statului - securitatea națională și dreptul - este similar conceptului de libertate elaborat de John Locke, dominat de un perpetuu și mult disputat echilibru.

Asigurarea unui raport just între securitatea națională și cetățean se realizează prin echilibrarea intereselor colective cu cele private, cu toate acestea, existând situații excepționale care forțează restrângerea drepturilor sau libertăților fundamentale, în scopul prezervării securității naționale, o astfel de ipoteză fiind reprezentată, așa cum am descris anterior, prin instituirea stării de urgență. Prin urmare, aptitudinea restrângerii drepturilor și libertăților fundamentale, din rațiuni de securitate națională, poate opera, exclusiv, în raport de procesul democratic, într-un stat care garantează supremația legii, cu respectarea legii, fiind astfel esențial ca principalele instrumente ale apărării securității naționale să funcționeze într-un mod complet integrat, pentru asigurarea și protejarea intereselor statului și cetățeanului. Si tout le monde en est convaincu, il n'existe pas vraiment de mesure fiable du degré d'intégration nécessaire.

⁵⁸⁰ Corespunzător art. 22 alin. 1 și 3 din Constituție, respectiv art. 2 al CEDO. În această situație specială, este consacrat faptul că pedeapsa cu moartea este admisibilă exclusiv când este condiționată de prevederea faptei și a pedepsei prin lege și pedeapsa să fie urmare a unei sentințe stabilite de către o instanță (nullum crimen sine lege și nulla poena sine lege), n.a.

⁵⁸¹ Libera circulație, libertatea de exprimare, inviolabilitatea domiciliului, secretul corespondenței, dreptul la informație, dreptul la învățătură, libertatea întrunirilor, dreptul la grevă, dreptul la proprietate privată.

STRUCTURALISMUL, TEORIA SISTEMELOR ȘI ADEVĂRUL – TRIPTICUL CUNOAȘTERII ȘI METODOLOGIEI JURIDICE

Structuralism, Systems Theory and Truth - the Triptych of Legal Knowledge and Methodology

Cristian NEACȘIU*

Abstract

Starting from the fact that the dominant feature of life and implicitly of the social reality, is represented by the development within them, of some micro-realities with their own autonomy but interdependent, it results as a result: the existence of structuralism as an ordering element of the latter, as parts what are born, exist and act within the social reality as a system. In this way we realize that everything based on this social reality, at least from a conceptual point of view, reveals the nature of a supra-systemic element which thus appropriates this structuralist idea and allows the organizational action of structuralism. As a corollary to the fact that it is the most specialized superstructure of social reality and even more so to the fact that it is the most important such superstructure that reflects its action right on this reality, we become aware that law as a field of understanding, explanation, ordering and understanding of the social reality, must not be foreign to the idea of structuralism, in terms of its way of structuring like an articulated and specialized system.

Keywords: *structuralism, law as a system, supersystem, organizational arrangement, legal reality, law methodology.*

Prin acordarea unei titlaturi mitice, ideii cum că „Într-un sistem formal, contradicțiile sunt de asemenea recunoscute formal: dacă se afirmă sau se demonstrează că într-un asemenea sistem, echivalența unei propoziții oricare ar fi aceasta, cu negația sa, se dovedește a fi o incoerență care face ca aceasta dintâi să devină inutilizabilă (în cadrul sistemului)”⁵⁸², urmată de racordarea la faptul că logicitatea conceptelor, instituțiilor și ideilor juridice reclamă ca anterioritate, o logică a normei juridice, precum și o logică a normelor juridice, ce fac ca ulterior să rezulte astfel, o aplicare logică a dreptului⁵⁸³, putem reliefa drept truism, utilitatea ficțiunii juridice în sistemul dreptului, ca fiind o astfel de propoziție ce este considerată egală cu negația sa - realitatea juridică. Într-o altă ordine de idei subsumată considerației anterioare, sensul în care elemente logice - premise sunt necesare ca imperative, instituțiilor, ideilor și conceptelor juridice, este cel care privește activitatea de normare, căci este un truism faptul că înainte de a avea în vedere scopul și utilitatea logică în drept a unei instituții juridice ce urmează a fi statuată într-o normă juridică, trebuie ca mai întâi norma juridică respectivă, să fie apanajul logicii dreptului. Deci doar dacă vorbim despre diferite ipoteze particulare ale activității de normare, logica normei trebuie să pre-existe logicii instituțiilor, conceptelor sau ideilor juridice.

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); cristian.neacsu@gmail.com

⁵⁸² Chaïm Perelman, *Les antinomies en droit. Essai de sythèse*, Vol. 18 N° ¼, 15.12.1964, Éditions du Griffon, Neuchâtel, Suisse p. 398

⁵⁸³ Întrucât prin sintagma „aplicare logică a dreptului”, pe lângă natura de operație logică a acestei aplicări, se înțelege și faptul că dreptul poate fi aplicat numai în tiparele generale ale logicii, reiese că poate fi considerată ideea unei *logici ce ține de practica dreptului*.! Interpretând extensiv partea finală a considerației anterioare, rezultă că odată transpus în practică, dreptul este circumscris unei logicii juridice empirice, care la rândul său este prinsă în tiparele unei logici generale. Așadar, realizarea empirică a dreptului, presupune în mod imperativ, două cadre logice, între care se stabilește o legătură derogatorie de tipul *general - particular*. De aceea putem considera că odată cu realizarea dreptului în practică, are loc și transpunerea la nivel empiric, a regulii: *specialia generalibus derogant*, cu privire la cele două cadre logice care guvernează această realizare. De exemplu, în situația realizării practice a normei juridice prin care este reglementată noțiunea juridică a *persoanei juridice*. Având în vedere faptul că, spre deosebire de persoana fizică, cea juridică este o abstracțiune, reiese că elementul care explică aceasta și care prin această explicație face ca noțiunea persoanei morale, să concorde cu tiparele juridicității, este reprezentat de logica juridică. Pe de altă parte, la fel ca și persoana fizică, persoana juridică trebuie să se ființeze printr-un moment al nașterii sale, acest lucru reieșind dintr-un principiu de logică universală. Deci, chiar dacă persoana juridică este o abstracțiune, aceasta la fel ca și persoană fizică, trebuie să-și înceapă existența printr-un moment anterior sieși. Similitudinea merge chiar mai departe. La fel cum persoana fizică se ființează prin momentul biologic al nașterii - realitate fizică, la fel și persoana juridică se ființează prin ansamblul de acțiuni derulate în scopul înființării sale (îndeplinirea formalităților: depunerea cererii de înregistrare a persoanei juridice la Oficiul Registrului Comerțului etc.) - realitate fizică. Așadar, realizarea practică a normei juridice ce consacră noțiunea persoanei juridice, este subsumată unei logici speciale derogatorie de la logica generală - logica juridică, iar apoi este subsumată unei logicii generale de la care derogă cea dintâi. Prima o diferențiază de noțiunea omoloagă de la care și pornește ca idee conceptuală: persoana fizică, în timp ce cea de-a doua logică, o aproprie de aceasta.

Însă dacă facem această discuție, în planul generic, realizăm că logica ideilor, conceptelor și instituțiilor juridice, pre-există logicii norme juridice, întrucât aceasta dintâi este o logică desprinsă din morală, pe când cea din urmă este o logică de ordin metodic, desprinsă din tehnicitatea științifică.

Indiferent de planul raportării considerațiilor, reiese că privită *grosso modo*, logica dreptului este o logică succesivă. În virtutea acestui tipar logic, plecând de la logica conceptelor, instituțiilor și ideilor juridice, continuând cu logica norme juridice, apoi cu logica normelor juridice, ajungem la logica ce ține de aplicarea dreptului. Cu privire la prima parte: logica conceptelor, instituțiilor și ideilor juridice, trebuie să conchidem că este o logică nativă, intrinsecă dreptului⁵⁸⁴. În baza acestei dintâi părți logice, în drept și prin drept este construită o logică construită, anume: logica norme juridice, respectiv logica normelor juridice. Mai departe, pentru a avea reprezentarea corectă a dimensiunilor acestei logicii construite a dreptului, trebuie să facem distincție între *logica norme juridice* și *logica normelor juridice*. Logica norme juridice ar fi o logică de ține de metodologia dreptului, aceasta privind la un micro-nivel: în primul rând structura norme juridice, apoi *locus*-ul norme juridice în cadrul unui act normativ în funcție de categoria acesteia dintâi (norme juridice imperative, dispozitive etc.), precum și raporturile pe care aceasta le stabilește cu norme juridice similare (ce aparțin aceleiași ramuri de drept sau unor ramuri de drept diferite) sau cu norme juridice diferite (care la fel, pot aparține aceleiași ramuri de drept sau unor ramuri de drept diferite)⁵⁸⁵.

Această logică organică ce ține de metodologia dreptului, privită în mod cumulativ, ar oferi dimensiunea logicii normelor juridice, lucru ce ne-ar legitima ca *lato sensu*, să considerăm că logica normelor juridice ar rezida în ideea de cumulativitate a logicii fiecărei norme juridice.

Însă aceasta este o logică cantitativă, iar în cadrul oricărei analize structurale, aspectul calitativ este cel care trebuie să primeze. Reiese că acesta din urmă ar fi reprezentat de logica normelor juridice *stricto sensu*.

În acest din urmă sens, menționăm că *logica norme juridice intrinsecă acesteia, ca logică metodologică este o logică calitativă în drept*.

Deci logica normelor juridice *lato sensu*, ar fi o logică cantitativă cumulativă, compusă din cumulumul părților de logică ale normelor juridice, iar *stricto sensu* este o logică calitativă ce constă în ordonarea structurată a acestor norme, potrivit esenței și conținutului lor, tocmai pentru a realiza astfel dreptul⁵⁸⁶. Prin logica norme juridice, devenim conștienți de incidența structuralismului în drept la nivel micro-, iar prin logica normelor juridice, realizăm dimensiunea structuralismului în cadrul acestuia. Dezvoltând, considerăm că dacă prin logica norme juridice realizăm incidența structuralismului în drept, atunci *a fortiori* prin logica normelor juridice, realizăm incidența, precum și dimensiunea acestei idei ordonatoare în cadrul acestuia dintâi⁵⁸⁷.

Revenind la logica conceptelor, instituțiilor și ideilor juridice, trebuie să considerăm că aceasta fiind singura logică nativă a dreptului, are valoarea unei logici Dat, reieșind într-o logică *per a contrario*⁵⁸⁸, că toate celelalte părți de logică ale logicii succesive a dreptului, sunt părți de logică - construit. În strânsă legătură cu această logică nativă, se află logica norme juridice, care este un construit. Ulterior această din urmă logică este potențată la nivel macro-, de ceea ce numim logica normelor juridice, pentru ca în final toate aceste părți de logică să fie sintetizate în ceea ce numim logica aplicării dreptului.

Ideea unei logici tripartite incidente în câmpul dreptului, nu este una de noutate, căci „În *Specimen certitudinis seu demonstrationum in iure exhibitum in doctrina conditionum* și în *Nova methodus discendi docendaeque iurisprudentiae*, Leibniz caracterizează logica juridică prin sarcinile și părțile sale”⁵⁸⁹, prin urmare în urma acordării viziunii proprii a filozofului german, cu fundamentul și dezideratul logic al dreptului, reiese că „Logica juridică are

⁵⁸⁴ Având valoarea unei părți de logică Dat, întrucât face trunchi comun cu moralitatea și cu ideea de bine și echitate.

⁵⁸⁵ Importanța acestor trei elemente ale logicii norme juridice este axială, întrucât prin acestea este stabilit caracterul norme juridice: imperativ, dispozitiv etc.

⁵⁸⁶ Din seria succesivității logice în drept, logica normelor juridice este cea care ne oferă ideea și dimensiunea structuralismului în cadrul acestuia dintâi. Astfel, prin logica normelor juridice, devenim conștienți de incidența, modul și gradul în care este reprezentat, precum și de rolul pe care structuralismul îl are în cadrul dreptului. Fără a fi doar o modalitate de structură și nefuncțională, structuralismul este prezent și în cadrul norme juridice privită solitar, sub forma unui *micro-structuralism*. Acesta din urmă este reprezentat de partajarea conținutului norme juridice în: ipoteză, dispoziție și sancțiune (lucru valabil și atunci când sancțiunea lipsește, fiind conținută de o altă normă juridică sau ce va fi conținută de o normă juridică viitoare), funcția ce revine fiecăreia din aceste părți, precum și raporturile ce se stabilesc între toate aceste trei părți.

⁵⁸⁷ Aceeași considerație privită din altă perspectivă, ne induce ideea că dacă structuralismul este incident în ceea ce numim „celula juridică elementară”, atunci cu atât mai mult acesta trebuie să aibă asigurată reprezentarea în drept ca „organism juridic”.

⁵⁸⁸ Ce are valoarea unei meta-logici.

⁵⁸⁹ Georges Kalinowski, *La Logique Juridique Et Son Histoire*, în Bulletin „Archives de philosophie du droit” tome 27, Paris, Sirey, 1982, p. 336.

o triplă sarcină și prin urmare este împărțită în trei părți⁵⁹⁰. Cu privire la părțile acesteia, „În realitate, prima sa parte este alcătuită din doctrina condițiilor, ansamblul regulilor de interpretare a condițiilor legale (...) și din alți termeni (...)”⁵⁹¹, iar „Celelalte două sunt cazuistice și antinomice. Aceasta din urmă vizează eliminarea antinomiilor (*conciliatio antinomiarum*), iar cea dintâi, aplicarea dreptului prin invenția, definirea, divizarea și soluționarea cazurilor”⁵⁹².

Printr-o operație de comparație a ideii leibniziene referitoare la logica dreptului, cu viziunea proprie expusă anterior, se degajă unele similitudini, precum și diferențe. Astfel, prima parte a logicii leibniziene a dreptului este caracterizată de ceea ce am denumit drept *logica instituțiilor, conceptelor și ideilor juridice*. Reiese astfel, că această parte de logică a dreptului, pe care am considerat-o drept singura parte nativă a acestei logici ca întreg, este așezată de Gottfried Wilhelm Leibniz, la fundamentul acestui întreg logic al dreptului. Fără a fi lipsit de semnificație, considerăm că filozoful german a intuit și a exprimat indirect faptul că această primă parte a logicii dreptului, este o parte *Dat*, desprinsă din morală și echitate. Astfel, că menționarea acestei din urmă idei prin formulare proprie, nu face decât să reitereze și confirme, ceea ce filozoful german a menționat cu mai bine de trei secole în urmă.

Cea de-a doua parte a logicii leibniziene a dreptului, prin dezideratul său de eliminare a antinomiilor în drept (*conciliatio antinomiarum*), ar fi corolară logicii normei juridice, precum și logicii normelor juridice, întrucât norma juridică prin natura sa de celulă juridică primară, este primul exponent al unei ordini structurate a dreptului, iar ulterior prin cumulara lor sistemică, acestea obturează orice posibilitate de intervenire și cu atât mai mult de persistență a vreunei antinomii în drept.

În ceea ce privește logica cazuistică leibniziană a dreptului, la fel ca și în cazul ideii proprii referitoare la logica aplicării dreptului, sunt în prezența unei logici *summum*, ce reiese prin cumulul părților anterioare de logică a dreptului. În cazul viziunii proprii, logica aplicării dreptului reiese prin sinteza logicii instituțiilor, conceptelor și ideilor juridice, logicii normei juridice și a logicii normelor juridice. În ceea ce privește logica cazuistică leibniziană, aceasta reiese din conjugarea primei părți de logică referitoare la doctrina condițiilor, ansamblul regulilor de interpretare a condițiilor legale și la alți termeni ai dreptului, cu acea *pars logicae conciliatio antinomiarum*. Rezumând succint cele anterior exprimate, similitudinile între logica leibniziană a dreptului și logica dreptului în viziune proprie, constau în considerarea unei prime părți de logică a dreptului, drept fundament al acestei logici ca întreg și în considerarea unei *pars logicae ad finalem*, cu privire la realizarea dreptului. Pe de altă parte, diferențele între acestea rezidă în divizarea acelei *pars logicae conciliatio antinomiarum* leibniziene, în logica normei juridice și logica normelor juridice, conform considerațiilor proprii.

Având în vedere că *structuralismul* și *teoria sistemelor* sunt unități conceptuale⁵⁹³, reiese că pentru a avea valoare juridică, acestea trebuie să fie animate de element de ordin logic. Cu alte cuvinte, logica ar fi ingredientul care potențează structuralismul și teoria sistemelor în drept.

Această potențare ar fi la rândul său aptă de a năruie ideea-deziderat că „Visul juriștilor a fost dintotdeauna autonomia dreptului considerat ca un sistem închis, care nu acționează decât asupra lui însuși (...)”⁵⁹⁴ și de a statua cu titlu utopic ideea corelativă cum că „(...) dreptul ca sistem, permite a se formaliza și a stăpâni o asemenea autonomie”⁵⁹⁵.

Lipsa acestei autonomii de ordin absolutist, face posibil ca natura de prim indicator al logicii normei juridice cu privire la incidența structuralismului în drept, coroborată cu logica normelor juridice ca indicator ce ne sugerează dimensiunea acestei incidențe în sistemul normelor juridice, să contureze astfel calitatea de element determinat al structuralismului, în acord cu ceea ce am denumit configurarea dreptului în sisteme, sau mai bine-zis în sub-sisteme, sub-sisteme care nu pot fi, decât sub-sisteme logice.

Cu alte cuvinte, cele trei elemente: logică, structuralism, sistem, rezidă în drept sub forma unei *triade sinergice*, în care elementul prim este reprezentat de logică, care la rândul său atrage incidența structuralismului, iar ambele

⁵⁹⁰ Georges Kalinowski, *La Logique Juridique Et Son Histoire*, în Bulletin „Archives de philosophie du droit” tome 27, Paris, Sirey, 1982, p. 336.

⁵⁹¹ Georges Kalinowski, *La Logique Juridique Et Son Histoire*, în Bulletin „Archives de philosophie du droit” tome 27, Paris, Sirey, 1982, p. 336 - 337.

⁵⁹² Georges Kalinowski, *La Logique Juridique Et Son Histoire*, în Bulletin „Archives de philosophie du droit” tome 27, Paris, Sirey, 1982, p. 337.

⁵⁹³ În această situație, sintagma „unitate conceptuală” nu exclude termenul de „concept”, ci din contră, prin aceasta dintâi se înțelege un *concept unitar extins*.

⁵⁹⁴ Alexandrina Șerban, *Dreptul - ca sistem*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 73.

⁵⁹⁵ *Ibidem*

printr-o îmbinare și întrepătrundere conjugată, configurează sistemic dreptul. Incidența acestei triade sinergice în drept, face de fapt aplicația particulară a regulii cum că „Un sistem e o închidere care se deschide”⁵⁹⁶.

Prin intermediul acestei considerații, realizăm că *structuralismul juridic este unul logico-ordonator al dreptului, în sisteme logice ce aparțin acestuia*.

Însă înainte de a considera ideea structuralismului în drept, trebuie să delimităm prin definire, ideea generică a structuralismului. În acest sens, în încercarea de a defini generic ideea structuralismului prin răspunsul la interogația: «ce este structuralismul?», mai întâi ar trebui „Să ne plasăm întrebarea sub paradoxul dacă structuralismul există oare?”⁵⁹⁷ Considerarea unui vechi dar simplu dicton latin, este necesară dar și suficientă, pentru a înlătura acest paradox. Astfel, regula *cessante causa, cessat effectus*, prin valoarea sa de principiu logic universal, ne ilustrează ideea cum că cele două categorii axiale⁵⁹⁸ sunt la obârșia tuturor celor ce există așa cum există, categorii care deși organic interdependente, nu se pot afla într-o stare de confuziune, fiind necesară imixtiunea unei element separator care să le diferențieze pe acestea, element care nu poate fi altul decât structuralismul.

Acest punct *ab initio* al incidenței structuralismului în cadrul unui dintre principiile logice prime, face ca acesta din urmă să fie de fapt o proto-idee ce a co-existat cu logica generală. Cu alte cuvinte, structuralismul are valoarea unei idei-liant, ce a potențat cel puțin unul din principiile logice prime și în acest fel, acesta dintâi a co-existat logicii generale.

Odată depășit acest paradox cu privire la existența structuralismului, reiese necesitatea definirii acestuia din urmă. Fără a fi o definiție structuralistă, putem considera în mod generic structuralismul, ca fiind o noțiune în care „Cele mai diverse fapte antropologice pot intra, dar numai în măsura în care se încadrează în tiparul unui sistem de tipul semnificat și semnificant (...)”⁵⁹⁹.

Din această definiție generică, se desprinde ideea că structuralismul presupune organic, noțiunea de sistem.

Pe de altă parte, structuralismul juridic având natura unui instrument metodologic de ordonare logică a dreptului, face ca acesta din urmă să fie un domeniu omogen organizat eterogen, sau mai bine-zis, un *domeniu omogen material*⁶⁰⁰ *organizat eterogen la nivel funcțional*⁶⁰¹, „Prin aceasta explicându-se de asemenea sistematizarea dreptului ce funcționează prin intermediul *construcțiilor juridice*.”⁶⁰²

Prin acțiunea structuralismului ca instrument metodologic ordonator al dreptului, se produce o fragmentare ordonată și necesară a acestuia din urmă, fragmentare ce are loc pe verticală, cât și pe orizontală. Pe verticală⁶⁰³, aceasta s-ar traduce în drept public și drept privat⁶⁰⁴, iar pe orizontală în diferitele ramuri de drept. Cu alte cuvinte, structuralismul ar fi cauza ce determină efectul - gruparea normelor juridice în diferite ramuri ale dreptului. Astfel, prin ideea structuralismului juridic, logica normei juridice reflectă minimalist, ideea de sistem juridic logic, iar logica normelor juridice, reflectă în mod deplin, ideea sistemelor juridice logice.

Această din urmă funcționalitate a dreptului, fiind particularizarea regulii axiomatice anterior enunțată, cum că: structuralismul presupune în mod organic, ideea de sistem. Ca un corolar reiese așadar, că definirea structuralismului, trebuie să fie succedată de definirea noțiunii de sistem. Având în vedere „(...) principiul că un concept (α) este egal cu conceptul generic apropiat (γ), plus diferența specifică (ρ) (...): $\alpha(\gamma+\rho)=\alpha\gamma+\alpha\rho$ ”⁶⁰⁵, reiese că toate cele ce există așa cum există, nu pot fi elemente prime, cu conținut și organizare omogene, ci sunt alcătuite din cel puțin două sub-elemente sau sunt organizate prin cel puțin o structură binară. Astfel, reiese că idee de sistem este reflectată de conținutul și modul de structurare a tuturor celor ce există așa cum există.

⁵⁹⁶ Constantin Noica, *Carte de înțelepciune*, Ed. Humanitas, București, 1993, p. 52.

⁵⁹⁷ François Wahl, *Qu' est-ce le structuralisme? 5.Philosophie La philosophie entre l'avant et l'après du structuralisme*, Paris, Éditions du Seuil, 1973, p. 6.

⁵⁹⁸ Cauza și efectul

⁵⁹⁹ François Wahl, *Qu' est-ce le structuralisme? 5.Philosophie La philosophie entre l'avant et l'après du structuralisme*, Paris, Éditions du Seuil, 1973, p. 10.

⁶⁰⁰ Omogenitate ce reiese din faptul că dreptul normează doar relații sociale.

⁶⁰¹ Eterogenitate reliefată prin faptul că pe lângă a interzice, dreptul prescrie, explică și sancționează.

⁶⁰² François Génys, *Science et Technique en Droit Privé Positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique, première partie*, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1913, p. 158.

⁶⁰³ Unii autori (cum ar fi profesorul de drept constituțional Ioan Muraru) admit că are loc și o ordonare verticală a ramurilor de drept, a cărei regină este ramura dreptului constituțional.

⁶⁰⁴ Iar în subsidiar, în drept material și drept procesual.

⁶⁰⁵ Gheorghe Enescu, *Teoria sistemelor logice*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976, p. 27.

Având în vedere că „Dreptul nu poate fi izolat de societatea din care face parte, decât cu prețul unei reduceri a realității sale complexe”⁶⁰⁶, reiese că acesta dintâi presupune ca o necesitate faptul că „Funcționarea sistemului în mediu se sprijină pe o ordonare determinată a elementelor, a relațiilor și conexiunilor.”⁶⁰⁷, fiindu-ne astfel dezvăluită o natură sistemică sub dublu-aspect a domeniului dreptului. Astfel, pe de o parte dreptul trebuie să fie considerat conjugat cu organismul social a cărui fiziologie o asigură, prin normarea relațiilor sociale, iar pe de altă parte realitatea juridică - imagine a dreptului, nu poate exista independent de realitatea socială - imagine a societății.

Acesta ar fi dimensiunea primară a sistemicității dreptului, a cărei rațiune constă în faptul că transpunerea imaginii unui sistem de ordin social, nu poate rezida decât tot într-o imagine a unui sistem: realitatea juridică ce este imaginea dreptului ca sistem. Esența acestei dimensiuni primare a sistemicității dreptului, constă într-o corelativitate de tipul social-juridic, fizic-conceptual, material-informațional. În mod particular, cu privire la corelativitatea de tipul fizic-conceptual a acestei dimensiuni primare a sistemicității dreptului, este oportun a fi menționată ramura dreptului mediului, unde „Într-adevăr, complexitatea elementelor componente ale mediului și ale relațiilor dintre acestea, impun utilizarea metodei sistematice pentru o abordare juridică adecvată a problemelor protecției naturii”⁶⁰⁸, iar astfel incidența acestei metode în această ramură de drept⁶⁰⁹, ne face conștienți asupra faptului că „(...) în nicio altă ramură și disciplină juridică nu asistăm, ca în cazul dreptului mediului, la o împletire mai strânsă, până la confundare, a celor două ipostaze ale dreptului: dreptul-cercetare, creator, și dreptul-regulă, aplicativ”⁶¹⁰, această din urmă idee fiind de fapt particularizarea regulii cum că „(...) dezbateră problemei închiderii sistemului juridic impune analiza raporturilor pe care acesta le întreține cu mediul său înconjurător”⁶¹¹.

Depășind aspectul extra-sistemic al dreptului, prin intermediul structuralismului ca instrument metodologic al acestuia⁶¹², pășim în sfera aspectul său intra-sistemic.

Aici se observă o similitudine cu sistemul matematic cartezian de reprezentare a punctelor geometrice în spațiu⁶¹³, căci dreptul este configurat sistemic prin structuralism atât pe verticală, cât și pe orizontală. Două mari sisteme sunt cele care țin de structurarea verticală a dreptului: dreptul public și dreptul privat, iar sistemele care țin de structurarea sa orizontală, sunt reprezentate de diferitele ramuri de drept ce aparțin fiecare în parte, dreptului public sau dreptului privat. În acest fel, reiese faptul că din punct de vedere metodologic, acțiunea structuralismului este de a realiza mai întâi scindarea dreptului în sistemul dreptului public și sistemul dreptului privat, aceasta fiind configurarea pe verticală a dreptului⁶¹⁴, urmată apoi de ordonarea pe orizontală a fiecăruia dintre aceste două mari sisteme ale dreptului, în sub-sisteme orizontale reprezentate de diferitele ramuri de drept⁶¹⁵. Cu alte cuvinte, ca instrument metodologic al dreptului, structuralismul realizează mai întâi scindarea pe orizontală în două sisteme, a dreptului, iar apoi în funcție de aceasta dintâi, realizează și o scindare a fiecăruia din aceste două sisteme inițiale, în sub-sisteme proprii. Reiese că așa cum noțiunea de sistem este presupusă organic de ideea structuralismului, la fel și cele două acțiuni pe orizontală și verticală ale acestuia din urmă, presupun organic ideea de *interdependență*. Cu alte cuvinte, structurarea dreptului în sub-sisteme este condiționată de structurarea anterioară a acestuia în cele două sisteme: dreptul public și dreptul privat. Fără a pierde din vedere faptul că această dublă structurare succesivă, ține

⁶⁰⁶ Lise Binet, *Le droit comme système social ou la méthode systémique appliquée au droit*, în „Les Cahiers de Droit” volume 32, numéro 2, 1991, p. 440.

⁶⁰⁷ I.V. Blauberg, V.N. Sadovski, E.G. Iudin, *Abordarea sistemică în știința contemporană*, în „Metoda cercetării sistemice”, Ed. Științifică, București, 1974, p. 37.

⁶⁰⁸ Mircea Duțu, *Dreptul mediului*, ediția a - III a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 85.

⁶⁰⁹ Ramură ce este un sub-sistem al sistemului axial al dreptului reprezentat de dreptul public.

⁶¹⁰ Mircea Duțu, *Dreptul mediului*, ediția a - III a, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 86.

⁶¹¹ Alexandrina Șerban, *Dreptul - ca sistem*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 73.

⁶¹² Deși ideea structuralismului nu este enumerată în cadrul metodologiei juridice, considerăm că se impune acordarea acestuia dintâi, a unei valori de instrument metodologic generic al dreptului, pentru simplul fapt că este un element de conținut - element liant în ceea ce numim realitate socială, realitate care pe lângă faptul că este expresia depozitarului unui structuralism de ordin social - mediul social, este totodată și acea realitate pe care dreptul o convertește în realitate juridică, prin selectarea anumitor relații sociale din cadrul acelui depozitar, urmată de normarea lor ca părți ale acestei din urmă realități.

⁶¹³ Sistem alcătuit din două axe matematice de numere reale care se intersectează perpendicular în punctul reprezentat de singurul număr nul: 0, din care cea orizontală este denumită abscisă, iar cea verticală poartă denumirea de *ordonată*.

⁶¹⁴ Configurarea pentru a cărei realizare, structuralismul folosește *criteriul interesului ocrotit*. În acest fel, acest criteriu ne apare ca un corolar al axei ordonate a sistemului matematic cartezian de reprezentare a punctelor geometrice.

⁶¹⁵ Ordonare pe orizontală ce este realizată prin considerarea structuralistă a specificului relațiilor sociale ce sunt normate de fiecare ramură specifică de drept.

de metodologia științifică a dreptului, reiese că astfel „Nu există nicio contradicție în ceea ce privește organizarea dreptului în știință și considerarea că finalitatea sa este căutarea dreptății, a echitabilului”⁶¹⁶.

Totuși, în cadrul dreptului există și sisteme autonome, care deși nu depind de structurarea pe verticală sau pe orizontală a acestuia, în mod paradoxal sunt influențate de această acțiune a structuralismului, în sensul că sunt sisteme ubicue ale dreptului. Acest lucru se datorează faptului că „Tratarea sistemului ca relație este legată de o lărgire serioasă a clasei obiectelor privite ca sisteme”⁶¹⁷, precum și faptului că în drept are loc o ordonare a multiplului, sau mai exact, ordonare a supra-structurii. Ordonarea în cauză, are loc prin acțiunea structuralismului ca *regulă*, rezultând astfel, ideea de *interdependență*, sau prin activitatea de elaborare a dreptului ca *excepție*, rezultând astfel, ideea de *autonomie*. Prin *regulă* sunt simbolizate sistemele axiale ale dreptului: dreptul public și dreptul privat, precum și sub-sistemele ce există în cadrul acestora: diferitele ramuri de drept, iar prin *excepție* sunt ilustrate *sistemele autonome* ale dreptului.

Cu referire la *sistemele autonome ale dreptului*, trebuie să avem prioritar în considerație, faptul că dreptul este gândit ca sistem, chiar din etapa elaborării sale, căci preceptele juridice (conținutul normei juridice) sunt edictate după ce au fost raportate la regulile moralei și echității. Cum „(...) dreptul recurge la diferite procedee de tehnică juridică pentru a concilia stabilitatea construcției logice necesare securității sale și a răspunde la exigențele adaptării proprii la plasticitatea relațiilor sociale”⁶¹⁸, rezultă că instrumentele metodologice prin care este realizată această raportare, sau chiar conținutul normativ ce reiese în urma acestei raportări, nu sunt neapărat unele care s-ar încadra în noțiunile de sistem sau sub-sistem al dreptului, fiind necesar ca acestea să rezide în forma unor *sisteme autonome ale dreptului*⁶¹⁹. Un asemenea *sistem autonom* al dreptului fiind cel reprezentat de ficțiunea juridică⁶²⁰. Pe lângă faptul de a „îmbracă haina juridică” a diferitelor norme juridice ce aparțin fiecăruia din cele două sisteme ale dreptului: dreptul public și dreptul privat, un sistem autonom al dreptului este în primul rând apanajul metodologiei juridice, ca instrument fără de care nu pot fi îndeplinite anumite deziderate ale dreptului. Din prima parte a ideii anterioare, reiese faptul că spre deosebire de sistemele axiale și sub-sistemele dreptului care sunt unanim recunoscute și statuate normativ, ficțiunea juridică - sistem autonom al dreptului, nu se bucură de o asemenea statuare a juridicității, aceasta doar manifestându-se ca sistem prin intermediul diferitelor norme juridice particulare ce o conțin. Realizăm astfel, că ficțiunea juridică, deși nu este consacrată normativ ca instrument metodologic al dreptului, ubicuitatea sa în drept, este reliefată de transpunerea sa particulară, în cadrul diferitelor norme juridice, ca panaceu sau adjuvant al unei soluții juridice, în acest fel „(...) ficțiunile fiind de asemenea, destinate să asigure coerența internă a sistemului juridic.”⁶²¹ Cea din urmă idee, coroborată cu ideea de sistem al dreptului, ne relevă faptul că ficțiunea juridică este un sistem autonom al dreptului a cărui formă generală ar rezida în *abstractum* în ceea ce numim mecanism ficțional, iar în *concretum* în diferitele norme juridice particulare ce conțin o ficțiune juridică.

Sintetizând esența considerațiilor anterioare cu privire la incidența logicii și structuralismului în drept, precum și cu privire la sistemele și sub-sistemele dreptului ca efect conjugat al acestora dintâi, realizăm că acolo unde există drept, există și o logică specializată - suport al structurării acestuia în sisteme, sub-sisteme și sisteme autonome, sau într-o formulare neologică: ubicuitatea dreptului, este întreținută de ubicuitatea unei logici specializate ce apare ca un suport al structurării acestuia dintâi, în sisteme, sub-sisteme și sisteme autonome. Această fragmentare sistemică a dreptului nu este una de natură care să înfrângă sau chiar să excludă anumite idei ce țin de esența dreptului, căci la fel ca și structurarea pe verticală a dreptului în sisteme, urmată de structurarea pe orizontală a acestuia în sub-sisteme, aceste elemente ce țin de esența dreptului, vin în sprijinul funcționalității acestuia. Printre acestea din urmă, se numără ideea adevărului în drept, idee pentru a cărei analiză trebuie considerată mai întâi ideea de ordin logic cum că „(...)

⁶¹⁶ Jean-Pascal Chazal, *Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique*, în Rev. „Archives de Philosophie du Droit” tome 45, Dalloz, 2001, p. 307.

⁶¹⁷ I.V. Blauberg, V.N. Sadovski, E.G. Iudin, *Abordarea sistemică în știința contemporană*, în „Metoda cercetării sistemice”, Ed. Științifică, București, 1974, p. 39.

⁶¹⁸ Jean-Louis Bergel, *Le rôle des fictions dans le système juridique*, în „Revue de droit McGill”, volume 33, n° 2, Montréal, 1988, p. 359.

⁶¹⁹ Reiese necesitatea distincției între: *sistem autonom în drept* și *sistem autonom al dreptului*. Dat fiind faptul că mecanismul ficțional presupune cele două realități din care doar una este proprie dreptului (realitatea construit), este oportun a considera ficțiunea juridică, drept un *sistem autonom al dreptului*. Rațiunea acestei considerări, rezidă în faptul că ficțiunea juridică este statuată printr-o normă juridică, prinsă într-o soluție jurisprudențială sau exprimată într-o opinie doctrinară. Însă o ficțiune propriu zisă nu poate fi în cadrul dreptului, decât un *sistem autonom în drept* și nicidecum în sistem autonom al dreptului.

⁶²⁰ Care în ciuda specificității sale, nu este singurul asemenea sistem al dreptului, căci titulatura de sistem autonom este bine-meritată și de categoria *prezumțiilor juridice*.

⁶²¹ Jean-Louis Bergel, *Le rôle des fictions dans le système juridique*, în „Revue de droit McGill”, volume 33, n° 2, Montréal, 1988, p. 361.

noi posedăm două specii de adevăruri: cel *empiric* care se întemeiază pe observația externă (*a posteriori*), și cel *rațional*, care derivă direct din intelectul nostru (*a priori*)⁶²². Astfel, dacă am considera și dreptul natural în mod sistemic dreptului pozitiv, cu privire la adevărul juridic putem spune că este acesta este un adevăr-hibrid al celor două, căci partea de adevăr juridic din cadrul celui dintâi, ar avea valoarea unui adevăr *a priori* ce derivă din Rațiunea Supremă - Dumnezeu, iar partea de adevăr juridic din cadrul dreptului pozitiv, ar fi un adevăr *a posteriori* ce se formează prin conversia adevărului fizic în adevăr juridic⁶²³. Însă dacă am considera numai adevărul juridic ce ține de pozitivitatea dreptului, partea de adevăr ce are o valoare *a priori*, ar lipsi din cadrul acestuia dintâi, astfel că „(...)ceea ce poate fi numit adevăr juridic propriu-zis, corespunde sub o rezervă esențială, definiției scolastice a adevărului: *adaequatio rei et intellectus*”⁶²⁴.

Această corespondență, deși are loc sub rezerva unui lipse de veridicitate - Dat, anulează incidența ideii cum că o confuzie de idei poate genera confuzie de concepte, idee ce din posibilitate este eligibilă să devină parte de realitate juridică, odată cu schimbarea paradigmatică a actelor normative fundamentale - coduri, ale unui sistem de drept. Cu alte cuvinte, deși schimbarea actelor normative fundamentale ale unui sistem de drept, reprezintă o fațetă paradigmatică a realității juridice, aceasta nu este în măsură să producă reverberații fundamentale în funcționalismul și exercitarea atribuțiilor proprii ale celor mai înalte instanțe ale sistemului de drept național - Curtea Constituțională și Înalta Curte de Casație și Justiție, căci tripticul metodologiei și cunoașterii juridice, este compus din elemente ce se încadrează sistemic în categoria constantelor dreptului.

⁶²² Giorgio Del Vecchio, *Lecții de filosofie juridică*, Ed. Europa Nouă, p. 40 .

⁶²³ Conversie subsumată transpunerii diferitelor părți de realitate fizică în ceea ce numim realitate juridică, transpunere ce are loc prin activitatea de normare .

⁶²⁴ François Génys, *Science et Technique en Droit Privé Positif. Nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, première partie, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1913, p. 160 .

APĂRAREA ȘI GARANTAREA DREPTURILOR ȘI LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE ALE CETĂȚENILOR CU IMPLICAȚII MORALE ÎN DREPT

Defending and Guaranteeing the Fundamental Rights and Freedoms of Citizens with Moral Implications in Law

Dr. Corina Ramona IONIȚĂ*

Abstract

Fundamental rights and freedoms of citizens is not only a reality, they are not a new morality nor a secular religion, have multiple branches and theoretical implications, especially practical. Human rights are respected to the extent that they are known and are known only to the extent that known. Their knowledge regarding rights and fundamental freedoms is a key area of activity of state authorities. freedoms, moral principles, psychological harassment, the Treaty of Lisbon, the rule of law

Keywords: *Rights and fundamental*

Drepturile fundamentale sunt drepturi subiective, ele fiind în ultimă instanță facultăți ale subiectelor raportului juridic de a acționa într-un anumit fel sau de a cere celuilalt sau celorlalte subiecte o atitudine corespunzătoare și de a beneficia de protecția și sprijinul statului în realizarea pretențiilor legitime.

Drepturile fundamentale sunt drepturi esențiale pentru cetățeni. Dacă drepturile fundamentale sunt drepturi subiective, apoi, ceea ce le deosebește de acestea, este tocmai această trăsătură. Ea explică de ce din sfera drepturilor subiective numai un anumit număr de drepturi sunt fundamentale, înscrise, ca atare, în Constituție.

Caracterizarea drepturilor fundamentale ca drepturi esențiale pentru cetățeni poate fi semnalată încă din primele lucrări marcante în acest domeniu. Ea apare clar exprimată de J.J. Rousseau⁶²⁵ în celebrul „Discurs asupra originii și fundamentelor inegalității între oameni”.

În acest discurs Rousseau sublinia că drepturile omului sunt daruri esențiale ale naturii, de care nimeni nu se poate atinge în nici un fel. Se arată că ele prezintă importanță cea mai mare atât pentru cetățeni cât și pentru stat și societate în ansamblu, că reprezintă baza pentru toate celelalte drepturi.

Deseori drepturile fundamentale sunt definite ca acele drepturi consacrate de Constituție și care sunt determinante pentru statutul juridic al cetățeanului.

Se poate observa că anumite drepturi subiective, datorită importanței lor sunt selectate pe criteriul valoric și înscrise ca drepturi fundamentale. Deci, pentru definirea drepturilor fundamentale, vom reține că ele sunt drepturi esențiale pentru cetățeni, pentru viața, libertatea, personalitatea lor. Caracterul de drepturi esențiale îl capătă în raport cu condițiile concrete de existență ale unei societăți date. Un drept subiectiv poate fi considerat esențial și deci fundamental într-o societate dată, dar își poate pierde acest caracter în altă societate. Mai mult decât atât, chiar în cadrul aceleiași societăți, în diferite etape istorice, același drept subiectiv poate fi sau drept fundamental sau simplu drept subiectiv, potrivit condițiilor concrete economice, sociale, politice.

Datorită importanței lor, drepturile fundamentale sunt înscrise în acte deosebite, cum ar fi declarații de drepturi, legi fundamentale. Înscrierea în Constituție a drepturilor fundamentale este urmarea caracteristicii principale a acestora de a fi drepturi esențiale pentru cetățeni. Odată selectate pe criteriul valoric, ca fiind esențiale într-o anumită perioadă istorică, li se conferă o formă și ocrotire juridică aparte. Înscrise în Constituție, li se recunoaște caracterul de drepturi fundamentale și li se stabilesc garanții pentru ocrotirea și exercitarea lor.

Se poate spune că drepturile fundamentale sunt acele drepturi subiective ale cetățenilor, esențiale pentru viața, libertatea și demnitatea acestora, indispensabile pentru libera dezvoltare a personalității umane, drepturi stabilite prin Constituție și garantate de aceasta și de legi.

În lucrarea de față voi trata unele dintre drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor prevăzute în Constituție. Aceste drepturi vor fi consolidate și cu unele dintre Deciziile Curții Constituționale și de tratate încheiate pe plan european.

* Doctor în drept, ionitacorinaramona@yahoo.com

⁶²⁵ Jean-Jacques Rousseau, traducere S. Antoniu, *Discurs asupra originii și fundamentelor inegalității dintre oameni*, București, Ed. Științifică, 1958.

Drepturile omului constituie în prezent o valoare juridică și morală fundamentală⁶²⁶.

Constituția României care a fost revizuită la 10 octombrie 2003, formând cadrul juridic adecvat armonizării dreptului românesc cu dreptul Uniunii Europene, dispune în primul alineat al art. 20 intitulat „Tratatele internaționale privind drepturile omului”, astfel:

(1). Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

(2). Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.

Constituția, în titlul II intitulat „Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale”, la capitolul I, consacră, în calitate de principii, Universalitatea drepturilor și Egalitatea în drepturi, astfel:

- „Cetățenii beneficiază de drepturile și libertățile consacrate prin Constituție și prin alte legi și au obligațiile prevăzute de acestea”

- „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și discriminări”.

Cerința conformării față de un sistem de valori, inclusiv morale transpuse în norme juridice asigură eficiența organizării societății, dat fiind că: *Legis virtus est: imperare, vetare, permitere, punire*.

Constituția României din anul 1991, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003, consacră un complex de principii juridice fundamentale, formulate pe baza celor mai reprezentative idei și teorii filosofice și politice concepute și dezvoltate în istoria culturii și civilizației.

Astfel, se pot enunța următoarele principii și următoarele articole: principiul recunoașterii, declarării, apărării și garantării drepturilor și libertăților cetățenilor, consacrat de art. 1 alineatul 3:

„România este un stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989 și sunt garantate”.

✓ Articolul 4. UNITATEA POPORULUI ȘI EGALITATEA ÎNTRE CETĂȚENI prevede că:

(1) Statul are ca fundament unitatea poporului român și a cetățenilor săi.

(2) România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, de naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine socială.

Noutatea adusă de Legea de revizuire a Constituției României constă în adăugarea la textul anterior a sintagmei „solidaritatea cetățenilor săi”. Principiul solidarității, de esență morală creștină, este și un principiu constituțional clasic. Dacă între cetățenii unei țări nu ar exista raporturi de solidaritate, de înțelegere și de ajutor reciproc, societatea s-ar dezorganiza, prevalând egoismul mărunț, intoleranța, care ar degenera în conflicte artificiale antagoniste.

Constituția prevede în articolul 16 egalitatea în drepturi, stabilind că cetățenii României sunt egali în fața legii, fără privilegii și fără discriminări.

✓ Articolul 16. EGALITATEA ÎN DREPTURI.

(1) Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.

Reamintim principiul fundamental consacrat de Constituție:

(2) Nimeni nu este mai presus de lege.

Se poate observa lesne din cele două enunțuri constituționale, că legiuitorul nu contrapune textele respective. Articolul 14 alineatul 2 și articolul 16 alineatul 1 sunt, de fapt, în intenția Constituantului, complementare.

Primul enunț stabilește cadrul general al egalității, pe când cel de-al doilea se limitează aparent la un anumit domeniu al egalității: egalitate în drepturi.

Relevant este și articolul 21. ACCESUL LIBER LA JUSTIȚIE.

(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

(2) Nicio lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.

Articolul 21 din Constituție are ca obiect de reglementare accesul liber la justiție, privit ca un drept fundamental al cetățenilor, prin care este promovată justiția care reprezintă și o valoare morală.

⁶²⁶ Corina-Ramona Albulescu (Ioniță) – Teza de doctorat, *Știința Juridică și Morala Modernă, Dreptul și Morala, Academia Română - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, capitolul VII – Implicații morale ale protecției juridice a drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Concretizări*, București, 2011, pp. 266-298.

Liberul acces la justiție este, ca natură juridică, un drept subiectiv dar, în același timp, este un drept public în sensul că, dreptul cetățenilor de a avea acces neîngrădit la justiție și, în consecință, de a se adresa instanțelor prevăzute de lege trebuie asigurat în mod obligatoriu de stat, instanțele având datoria să ia în considerare acțiunea intentată de persoana interesată și de a se pronunța în măsura pretențiilor ridicate de aceasta.

Mai adăugăm și alte texte constituționale prin care sunt ocrotite valori atât juridice, cât și morale.

✓ Articolul 22. DREPTURILE ȘI LIBERTĂȚILE FUNDAMENTALE

(1) Dreptul la viață, precum și dreptul la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate.

✓ Articolul 23. LIBERTATEA INDIVIDUALĂ

(1) Libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile.

Conținutul libertății înscrise în articolul 23 din Constituție este complex și constituie, în anumite limite, un adevărat *habeas corpus*.

✓ Articolul 26. VIAȚA INTIMĂ, FAMILIALĂ ȘI PRIVATĂ.

(1) Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată.

✓ Articolul 30. LIBERTATEA DE EXPRIMARE

(1) Libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public, sunt inviolabile. Prin această prevedere este protejată de lege atât valoarea libertății, cât și valoarea adevărului, ambele morale și juridice.

Într-o societate democratică funcția socială a presei nu este posibilă, decât dacă cetățeanul beneficiază de dreptul la informație.

Mijloacele de informare în masă, publice și private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice. De asemenea, este protejat adevărul, ca valoare în același timp, morală și juridică.

Accesul liber și neîngrădit al persoanei la orice informații de interes public constituie unul dintre principiile fundamentale ale raporturilor existente între cetățeni și autoritățile publice, în conformitate cu Constituția și cu documentele internaționale ratificate de Parlamentul României.

✓ Articolul 41. LIBERTATEA ECONOMICĂ

Accesul liber al persoanei la o activitate economică, libera inițiativă și exercitarea acestora în condițiile legii sunt garantate.

Din punct de vedere juridic, garantarea libertății economice de către Constituție obligă autoritățile publice competente să creeze cadrul legal subsecvent textului constituțional și să nu îngrădească în niciun fel libera inițiativă a individului.

(1) Familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor.

De importanță majoră este și art. 49 RESTRÂNGEREA EXERCITIULUI UNOR DREPTURI SAU AL UNOR LIBERTĂȚI care stabilește că:

(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice.

Ne alăturăm opiniei⁶²⁷, potrivit căreia, legiuitorul constituant ar fi trebuit să circumscrie sfera drepturilor și libertăților a căror exercitare ar putea fi restrânsă de guvernământ nu printr-o lege ordinară, ci prin lege organică.

Neîndoindu-ne, legiuitorul poate fi îndreptățit, pentru motivele prevăzute în Constituție în articolul 49, să restrângă exercitiul unor drepturi și libertăți care afectează, în anumite circumstanțe, buna desfășurare a procesului de guvernare. Ne referim, în acest caz, la libertatea cuvântului, de opinie, dreptul de asociere, de liberă circulație.

În ceea ce privește caracterul material sau moral al prejudiciului amintim că, prejudiciile materiale constituie consecința atingerii aduse unui interes patrimonial, iar prejudiciul moral, urmarea lezării unui drept nepatrimonial. Prejudiciul material este, de exemplu, distrugerea unui bun, iar prejudiciul moral, atingerile aduse atributelor personalității, vătămarea corporală sau a sănătății.

În legătură cu normele constituționale privind accesul la justiție amintim art. 27 alin. 1: Orice persoană are dreptul de a se adresa Justiției, în condițiile prevăzute de lege, în scopul recunoașterii apărării și realizării în mod echitabil și într-un răstimp rezonabil a drepturilor sale.

Justiția se înfăptuiește prin organele jurisdicționale, instituite de lege, independente și imparțiale, cu respectarea în fața lor a egalității tuturor părților prin dezbateri contradictorii, publice și desfășurate într-o limbă cunoscută de toate părțile.

⁶²⁷ Cristian Ionescu, *Constituția României, Legea de revizuire comentată și adnotată cu dezbateri parlamentare*, Ed. All Beck, 2003.

La 13 decembrie 2007, liderii Uniunii Europene au semnat TRATATUL DE LA LISABONA⁶²⁸, încheind astfel mai mulți ani de negocieri pe tema aspectelor instituționale.

Tratatul pune la dispoziția Uniunii cadrul legal și instrumentele juridice necesare pentru a face față provocărilor viitoare și pentru a răspunde așteptărilor cetățenilor. De exemplu, cadrul legal și instrumentele juridice necesare pentru o Europă a drepturilor, valorilor, libertăților, solidarității și siguranței, care promovează valorile Uniunii, introduce Carta drepturilor fundamentale în dreptul primar european, prevede noi mecanisme de solidaritate și asigură o mai bună protecție cetățenilor europeni. Legile constituționale, celelalte legi, precum și celelalte reglementări legale, interpretarea și aplicarea lor trebuie să fie conforme Cartei Europene a Drepturilor și Libertăților Fundamentale.

Tratatul menține drepturile existente și introduce altele noi. În mod special, garantează libertățile și principiile înscrise în Carta drepturilor fundamentale și conferă dispozițiilor acesteia forță juridică obligatorie. Se referă la drepturi civile, politice, economice și sociale.

În preambulul Tratatului de la Lisabona și în art. 1 a al acestuia se prevede că:

„Inspirându-se din moștenirea culturală, religioasă și umanistă a Europei, din care s-au dezvoltat valorile universale care constituie drepturile inviolabile și inalienabile ale persoanei, precum și libertatea, democrația, egalitatea și statul de drept”;

„Uniunea se întemeiază pe valorile respectării demnității umane, libertății, democrației, egalității, statului de drept, precum și pe respectarea drepturilor omului, inclusiv a drepturilor persoanelor care aparțin minorităților. Aceste valori sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată prin pluralism, nediscriminare, toleranță, justiție, solidaritate și egalitate între femei și bărbați”.

În același context sunt de reținut și dispozițiile art. 2:

alin. 1 prevede că: „Toți oamenii sunt liberi și egali în drepturile, libertățile și îndatoririle lor, fără nici o deosebire de sex, rasă, culoare a pielii, religie, opinie, origine etnică, origine socială, avere sau apartenență la o minoritate națională.

alin. 2: Uniunea oferă cetățenilor săi un spațiu de libertate, securitate și justiție, fără frontiere interne, în interiorul căruia este asigurată libera circulație a persoanelor, în corelare cu măsuri adecvate privind controlul la frontierele externe, dreptul de azil, imigrarea, precum și prevenirea criminalității și combaterea acestui fenomen.

alin. 3: Uniunea combate excluderea socială și discriminările și promovează justiția și protecția socială, egalitatea între femei și bărbați, solidaritatea între generații și protecția drepturilor copilului.

Art. 8 alin (1) prevede că:

Ființa umană este valoarea supremă. Statul este obligat să ocrotească și să contribuie la dezvoltarea personalității umane.

Art. 1 – OBLIGAȚIA DE A RESPECTA DREPTURILE OMULUI
TITLUL I REPTURI ȘI LIBERTĂȚI

Art. 3 – Interzicerea torturii

Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.

Art. 5 – Dreptul la libertate și la siguranță.

1. Orice persoană are dreptul la libertate și la siguranță. Nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa, cu excepția anumitor cazuri prevăzute prin căi legale.

Sunt relevante în privința protecției juridice a valorii libertății și următoarele articole:

Art. 9 – LIBERTATEA DE GÂNDIRE, DE CONȘTIINȚĂ ȘI DE RELIGIE

1. Orice persoană are dreptul la libertatea de gândire, de conștiință și de religie; acest drept include libertatea de a-și schimba religia sau convingerea, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea în mod individual sau în colectiv, în public sau în particular, prin cult, învățământ, practici și îndeplinirea ritualurilor.

2. Libertatea de a-și manifesta religia sau convingerile nu poate forma obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru siguranța publică, protecția ordinii, a sănătății sau a moralei publice ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora.

Art. 10 – LIBERTATEA DE EXPRIMARE

1. Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere.

⁶²⁸ *Tratatul de la Lisabona*, versiune consolidată a Tratatului Privind Uniunea Europeană și a Tratatului Privind Funcționarea Uniunii Europene, p. 21.

2. Exercițarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.

Art. 11 – LIBERTATEA DE ÎNTRUNIRE ȘI DE ASOCIERE

1. Orice persoană are dreptul la libertatea de întrunire pașnică și la libertatea de asociere, inclusiv dreptul de a constitui cu alții sindicate și de a se afilia la sindicate pentru apărarea intereselor sale.

2. Exercițarea acestor drepturi nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protejarea sănătății sau a moralei ori pentru protecția drepturilor și libertăților altora.

Art. 20 – 1. Orice persoană are dreptul la libertatea de întrunire și de asociere pașnică.

1. Nimeni nu poate fi silit să facă parte dintr-o asociație.

Pentru protecția internațională a demnității și liberei dezvoltări a personalității umane sunt semnificative și prevederi ale Declarației Universale a Drepturilor Omului, cuprinse în articolele pe care le vom enumera:

Astfel, art. 27 prevede la alin. 2 că: Fiecare om are dreptul la ocrotirea intereselor morale și materiale care decurg din orice lucrare științifică, literară sau artistică al cărei autor este.

De o relevanță generală pentru subiectul analizat este art. 29 alin. 2 al Declarației care stabilește că: în exercitarea drepturilor și libertăților sale, fiecare om nu este supus decât numai îngrădirilor stabilite prin lege, exclusiv în scopul de a asigura cuvenită recunoaștere și respectare a drepturilor și libertăților altora și ca să fie satisfăcute justele cerințe ale moralei, ordinii publice și bunăstării generale într-o societate democratică.

În Decizia nr. 464 din 18 iulie 2019 asupra propunerii legislative de revizuire a Constituției României⁶²⁹ publicată în Monitorul Oficial nr. 646 din 05.08.2019, Curtea Constituțională a României reține că Titlul al II-lea al Constituției este intitulat Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale și cuprinde patru capitole, respectiv Dispoziții comune, Drepturile și libertățile fundamentale, Îndatoririle fundamentale și Avocatul Poporului. Capitolul I – Dispoziții comune reglementează principiile care constituie premisa realizării drepturilor și libertăților fundamentale, sens în care principiul egalității joacă un rol primordial. Raportat la principiul egalității, precum și la întregul catalogul de drepturi și libertăți fundamentale, Curtea constată că acestea se întemeiază pe una dintre valorile supreme ale poporului român, respectiv demnitatea umană [a se vedea și Decizia nr. 1109 din 8 septembrie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 678 din 9 octombrie 2009]. Prin urmare, chiar dacă interdicția generală de acordare a amnistiei sau grațierii în privința „faptelor de corupție” vizează o latură a puterii publice, Curtea constată că efectele interdicției preconizate se repercutează asupra principiului egalității, garanție a drepturilor și libertăților fundamentale, și, implicit, asupra demnității umane, sursa drepturilor și libertăților fundamentale, precum și a garanțiilor asociate acestora. Locul pe care principiul egalității îl ocupă în ansamblul dispozițiilor constituționale îi conferă o importanță particulară. Totodată, principiul egalității caracterizează drepturile și libertățile fundamentale, fiind, în același timp, o garanție a fiecărui drept fundamental în parte. Egalitatea este într-o strânsă corelare cu ansamblul drepturilor și libertăților fundamentale, astfel încât analiza suprimării drepturilor și libertăților fundamentale trebuie să aibă drept premisă principiul egalității, principiu care se află la baza drepturilor și libertăților fundamentale. Principiul egalității, în componenta sa de nediscriminare, are un conținut autonom, o existență de sine stătătoare în sensul că impune obligații corespunzătoare în sarcina statului pentru a asigura egalitatea juridică dintre subiecții de drept. Tratatamentul discriminatoriu constă în excluderea directă sau indirectă a unor categorii de persoane de la drepturile, libertățile, vocația, speranța legitimă de care se bucură toți ceilalți aflați în situații similare. Prin urmare, egalitatea nu este o chestiune cantitativă în sensul că se poate aprecia și raporta doar la un set de drepturi și libertăți fundamentale prevăzute în Constituție, ci are și un aspect calitativ, astfel încât poate fi valorizat, în componenta sa privind nediscriminarea, ca fiind un principiu de drept ce promovează egalitatea juridică. Prin urmare, întrucât principiul egalității ține de esența și funcția demnității umane, rezultă că egalitatea este un element caracterizant și intrinsec al demnității umane. În acest sens, Curtea reține că însuși art. 1 teza întâi din Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată sub auspiciile Organizației Națiunilor Unite, prevede că „Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și în drepturi”, ceea ce evidențiază componenta de egalitate a demnității umane. Rezultă, așadar, că există o legătură organică între valorile supreme ale statului ce vizează condiția umană a individului înscrise în art. 1 alin. (3) din Constituție, principiile inerente drepturilor și libertăților fundamentale,

⁶²⁹ https://www.ccr.ro/download/decizii_de_admitere/Decizie_464_2019.pdf

precum și drepturile și libertățile fundamentale expres prevăzute de Constituție, toate acestea constituind standard de referință în analiza limitelor revizuirii Constituției din prisma art. 152 alin. (2) din Constituție. Astfel, analiza Curții trebuie realizată în două trepte atunci când evaluează suprimarea drepturilor și libertăților fundamentale sau a garanțiilor acestora în sensul art. 152 alin. (2) din Constituție, și anume (1) analiza inițiativei de revizuire în raport cu principiile generale care orientează întregul catalog al drepturilor și libertăților fundamentale, principii care se constituie în garanții directe ale acestora, respectiv alin. (2) analiza inițiativei de revizuire în raport cu un drept sau libertate fundamentală aplicabilă. În cauza de față, ca efect al interdicției generale stabilite prin textul constituțional preconizat, este evident că două categorii de cetățeni sunt tratate în mod diferit. Prima categorie, cea care cuprinde persoane condamnate pentru infracțiuni de corupție, nu poate beneficia de amnistie, grațiere colectivă sau grațiere individuală, pe când cea de-a doua categorie, cea care cuprinde persoane condamnate pentru orice alte infracțiuni decât cele de corupție, poate beneficia de amnistie, grațiere colectivă sau grațiere individuală. O asemenea diferență de tratament nu are o justificare obiectivă și rezonabilă, întrucât rațiunea amnistiei/ grațierii nu are în vedere, în mod principal, infracțiunea săvârșită, ci aspecte extrapenale, chiar extrajuridice, de umanitate, de oportunitate, de percepție publică sau alte circumstanțe care justifică exercitarea acestei prerogative a statului. Așadar, prin natura lor, măsurile nu țin seama de natura infracțiunilor comise, tocmai pentru a se putea constitui în măsuri apte să evite afectarea sau să redea libertatea individuală, după caz. A impune criteriile circumstanțiale într-o manieră care să anihileze însăși rațiunea celor două instituții de drept penal este contrară principiului egalității. Încălcarea principiului egalității cetățenilor duce la ostracizarea unei categorii de cetățeni, întrucât neagă prerogativa statului de a uita sau ierta fapta comisă, astfel că libertatea individuală a cetățenilor este apreciată în mod diferit în funcție de infracțiunea comisă.

Acești cetățeni ar deveni discriminați chiar prin declarația expresă a legii fundamentale, aspect de neacceptat prin prisma principiului egalității. De aceea, din perspectiva principiului egalității nu există nicio justificare obiectivă și rațională pentru care măsurile de amnistie/ grațiere ale statului să vizeze numai o parte dintre cetățenii săi, în funcție de natura infracțiunilor săvârșite.

Din contră, acestea trebuie să aibă aplicabilitate generală și abstractă, revenind autorităților competente decizia de a le acorda sau de a le refuza. Curtea constată, astfel, încălcarea principiului egalității, în componenta sa privind nediscriminarea, ceea ce se constituie, prin prisma art. 152 alin. (2) din Constituție, într-o suprimare a unei garanții constituționale asociate drepturilor și libertăților fundamentale. În sensul celor de mai sus, Curtea reține că aparțin statului atât prerogativa de a pedepsi persoanele care au săvârșit infracțiuni în sensul tragerii la răspundere penală a acestora, respectiv de a urmări, judeca și aplica pedeapsa corespunzătoare și de a lua măsurile necesare executării pedepsei astfel dispuse, cât și prerogativa de a înlătura răspunderea penală sau executarea pedepsei. Acestea sunt într-o strânsă corelație în sensul că fiecare dintre prerogativele antereferite se exercită în plenitudinea lor. Orice excepție de la exercitarea acestor prerogative ale statului creează, de principiu, o lipsă de egalitate între cetățeni, ce poate duce la consacrarea unui tratament juridic diferențiat contrar art. 16 din Constituție, fie sub forma privilegiului, fie sub forma discriminării. În cauza de față, Curtea constată că tratamentul diferențiat aplicat nu are o justificare obiectivă și rezonabilă, astfel încât acesta se constituie într-o discriminare a unei categorii de cetățeni, prin excluderea sa de la vocația abstractă de a beneficia de o măsură de clemență a cărei acordare ține de autoritățile statului. Curtea reține că o atare revizuire constituțională vine în conflict cu concepția de ansamblu a legiuitorului constituant originar în privința posibilității și modului de acordare a amnistiei/ grațierii. Astfel, acesta a limitat inițiativa legislativă a cetățenilor cu privire la amnistie/ grațiere, lăsând doar posibilitatea deputaților/ senatorilor/ Guvernului de a iniția în acest sens o propunere legislativă/ un proiect de lege [art. 74 alin. (2) din Constituție].

Reamintesc că drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor pot fi restrânse ca urmare a unor situații excepționale.

În situația actuală socio-globală Șeful OMS ⁶³⁰ (Organizația Mondială a Sănătății) a declarat că „COVID-19 poate fi caracterizat drept pandemic”. Șefii de stat și de guvern din UE au decis un prim pachet de măsuri vizând combaterea răspândirii COVID-19. În România Guvernul a anunțat pe 11 martie a.c., că au fost stabilite noi restricții pentru a limita răspândirea infecțiilor cu coronavirus. Conform unei hotărâri adoptate, în România se interzic până pe 31 martie a.c. activitățile culturale, religioase, științifice și de divertisment cu peste 100 de persoane. De asemenea, muzeele și teatrele vor fi închise până la finalul lunii martie a.c. Măsurile anunțate de Guvern sunt următoarele:

630

<https://www.dw.com/ro/oms-declar%C4%83-pandemie-de-coronavirus-ue-aloc%C4%83-fonduri-pentru-combaterea-coronavirusului-39-de-cazuri-confirmate-%C3%AEn-rom%C3%A2nia/a-52718698>

- Suspendarea temporară pentru 6 luni a distribuției medicamentelor de prevenție și tratare a COVID-19, în afara teritoriului României. Lista va fi stabilită de Ministerul Sănătății;
- Recomandarea decalării inclusiv pentru angajatorii privați care au peste 99 de angajați a programului de lucru pentru personalul care se deplasează cu transportul în comun de mâine, în București și municipiile de județ. O parte să înceapă la ora 8, alții la 9, alții la 10. Plecarea sa fie la fel decalată, să se plece la 3 ore diferite. Va ajuta la reducerea aglomerării transportului public;
- Pentru instituțiile publice decalarea programului e obligatorie în perioada 12-31 martie. Instituțiile care nu pot, vor găsi soluții alternative;
- Restricționarea activităților culturale, științifice, religioase și de divertisment, în spații închise până la 100 de persoane, până la 31 martie. Teatre, săli de cinema, toate peste 100 de persoane. La biserici, 100 maxim în interior, în rest dacă pot sta oamenii afară, în curte, să asculte slujba, este în regulă;
- Sistarea activităților cu public pentru muzee, până în 31 martie;
- Suspendarea cursurilor în învățământul superior până la 31 martie;
- S-a ridicat problema căminelor. O parte din studenți, care nu lucrează, să plece acasă;
- La nevoie structurile de poliție asigură măsurile necesare, inclusiv escorta pentru cei care transportă bolnavi sau suspecți de coronavirus.

Potrivit Constituției României⁶³¹, Articolul 93, intitulat Măsuri excepționale, președintele României instituie, potrivit legii, starea de asediu sau starea de urgență în întreaga țară ori în unele unități administrativ-teritoriale și solicită Parlamentului încuviințarea măsurii adoptate, în cel mult 5 zile de la luarea acesteia. Avocatul Poporului a cerut Președintelui instituirea stării de urgență în România. Dacă Parlamentul nu se află în sesiune, el se convoacă de drept în cel mult 48 de ore de la instituirea stării de asediu sau a stării de urgență și funcționează pe toată durata acestora. În situația în care Parlamentul nu încuviințează starea instituită, Președintele României revocă decretul, măsurile dispuse încetându-și aplicabilitatea. Legislația care cuprinde măsurile excepționale, în cazul stării de urgență, este Ordonanța de urgență nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență. Starea de asediu sau starea de urgență se instituie de Președintele României prin decret, contrasemnat de primul-ministru și publicat de îndată în Monitorul Oficial al României. Decretul de instituire a stării de asediu sau a stării de urgență trebuie să prevadă următoarele: a) motivele care au impus instituirea stării; b) zona în care se instituie; c) perioada pentru care se instituie; d) drepturile și libertățile fundamentale al căror exercițiu se restrânge, în limitele prevederilor constituționale și ale art. 4 din prezenta ordonanță de urgență; e) autoritățile militare și civile desemnate pentru executarea prevederilor decretului și competențele acestora; f) alte prevederi, dacă se consideră necesare. Potrivit Ordonanței, starea de asediu și starea de urgență sunt măsuri excepționale care se instituie în cazuri determinate de apariția unor pericole grave la adresa apărării țării și siguranței naționale sau a democrației constituționale ori pentru prevenirea, limitarea și înlăturarea urmărilor unor dezastre.

Se poate concluziona că drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor se pot armoniza cu o situație reală atât pe plan național cât și internațional. Acestea se regăsesc atât în Constituție cât și în tratatele internaționale la care România a aderat.

⁶³¹ <https://www.libertatea.ro/autor/valentina-postelnicu>

SECȚIUNEA
DREPT INTERNAȚIONAL PUBLIC. DREPT EUROPEAN

CONTRIBUȚIA ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE LA INTERPRETAREA ȘI APLICAREA DREPTULUI UNIUNII EUROPENE ÎN ROMÂNIA PRIN RECURSURI ÎN INTERESUL LEGII

The Contribution of the High Court of Cassation and Justice to the Interpretation and Application of European Union law in Romania Through Appeals in the Interest of Law

Dr. Daniel-Mihail ȘANDRU*

Abstract

The Supreme Court of Romania has at its disposal a procedure whereby it can give a decision to unify the domestic case-law, namely the appeal in the interest of the law. The study examines all appeals in the interest of the law, from 2003 to the present. Typologies of the application of European Union law are taken into account, highlighting decisions in which the interpretation of the legal rules in the new codes in civil and criminal matters was taken into account. Appeals in the interest of the law followed the general social interest, the problems that were considered in unifying the case-law being in the field of criminal law, especially the European arrest warrant, then successive forms of the car registration tax and unfair terms.

Keywords: case law, High Court of Cassation and Justice, direct application of the directive, car registration tax, unfair terms, criminal judicial cooperation.

Metoda de cercetare: interpretare deciziilor pronunțate în recursuri în interesul legii pronunțate de Înaltei Curți de Casație și Justiție

Contextul analizei

Subiectul contribuției Înaltei Curți de Casație și Justiție (ICCJ) și a Curții Constituționale la interpretarea și aplicarea dreptului Uniunii Europene (UE) în România este actual având în vedere rolul celor două instanțe în sistemul românesc de drept, așadar se justifică pe deplin o dezbatere științifică cu privire la aceste aspecte. În prezentul studiu vom avea în vedere doar contribuția ICCJ, având drept obiect de cercetare recursurile în interesul legii și hotărârile preliminare prin raportare la dreptul Uniunii Europene. Studiul va trebui completat prin analiza (1) aplicării legislației secundare și a tratatelor, (2) aplicarea CDFUE, (3) trimiterile preliminare sau refuzul formulării cererii de decizie preliminară la Curtea de Justiție a Uniunii Europene și, desigur, același tratament de analiză să fie acordat și (4) hotărârilor preliminare.

În primul rând vom sublinia *specificitatea Înaltei Curți de Casație și Justiție, autoritate jurisdicțională*. Înalta Curte de Casație și Justiție⁶³² este instanța supremă română și „asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești” (art. 19 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificări și completări). ICCJ are două instrumente principale directe de realizare a acestui deziderat: recursul în interesul legii⁶³³ și hotărârile preliminare⁶³⁴. Un instrument indirect este cel al pronunțării deciziilor în cadrul procedurilor ordinare și extraordinare în care este sesizată cu soluționarea unor cauze. În acest din urmă caz, obligativitatea respectării deciziei ICCJ este indirectă, având în vedere că în sistemul român de drept hotărârile instanțelor nu constituie izvor de drept. În preambulul Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară se subliniază că finalitatea acestei reglementări o reprezintă „asigurarea respectării drepturilor și a libertăților fundamentale ale

* Prof.univ.; Cercetător științific gradul I, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Coordonator al Centrului de Studii de Drept European.

⁶³² Mircea Duțu, *Istoria Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*, Ed. Universul Juridic, 2012, p. 455 și urm., în special, p. 469-471, dedicate „conexiunilor cu Curtea Europeană a Drepturilor Omului” respectiv „legăturilor cu Curtea de Justiție a Uniunii Europene”. A se vedea și: Rețeaua judiciară a UE – [site Curtea de Justiție] https://curia.europa.eu/jcms/jcms/pl_2170123

⁶³³ Recursurile în interesul legii sunt disponibile la adresa: <http://www.scj.ro/1260/Dosare-recursuri-in-interesul-legii>; pentru căutarea cronologică, a se vedea <http://www.scj.ro/1302/Recursuri-in-interesul-legii-Cautare-rapida-pe-ani>

⁶³⁴ Diferența dintre hotărâre preliminară și recursul în interesul legii: Paul Pop, Diana Grosu, Mijloace procedurale prevăzute pentru unificarea practicii instanțelor judecătorești în lumina prevederilor Noului Cod de procedură civilă, *Revista Română de Drept Privat* nr. 3/2011, p. 112-119; Șerban Beligrădeanu, Reflecții critice cu privire la caracterul vădit dăunător bunului mers al justiției al reglementării în noul Cod de procedură civilă a posibilității sesizării de către anumite instanțe judecătorești a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, *Dreptul* nr. 3/2013, p. 108-115; Marian Nicolae, Recursul în interesul legii și dezlegarea, în prealabil, a unei chestiuni de drept noi de către Înalta Curte de Casație și Justiție în lumina noului Cod de procedură civilă, *revista Dreptul* nr. 2/2014, p. 49-73.

persoanei prevăzute”, între altele documente internaționale „Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene”⁶³⁵, precum și pentru garantarea respectării Constituției și a legilor țării”. Primul dintre scopurile subliniate de preambul este acela al respectării drepturilor omului iar al doilea considerent se referă la „asigurarea respectării dreptului la un proces echitabil și judecarea proceselor de către instanțe judecătorești în mod imparțial și independent de orice influențe extrane.” În al doilea rând, din punctul de vedere al metodologiei de cercetare, am utilizat site-ul web instituției, dar și bibliografia relevantă. În al treilea rând, trebuie să menționăm că în privința Curții Constituționale există bibliografie relevantă, care poate fi utilizată cu succes într-o cercetare având același obiect⁶³⁶. Curtea Constituțională a României a aplicat dreptul Uniunii Europene în soluțiile pe care le-a pronunțat în decizii, avize și hotărâri în cadrul unor excepții de neconstituționalitate, obiecții de constituționalitate, controlul anterior promulgării precum și în celelalte domenii de competența sa. Dragoș Călin, în volumul de jurisprudență, citat anterior realizează o tipologie generală a aplicării dreptului Uniunii Europene: raporturile dintre ordinea juridică națională și aceea a Uniunii Europene; procedura trimiterii preliminare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene; utilizarea unei norme de drept al Uniunii Europene în cadrul controlului de constituționalitate; aplicarea Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene; transpunerea directivelor în dreptul intern; invocarea jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene în motivarea deciziilor; remedii procesuale în cazul încălcării dreptului Uniunii Europene; participarea României la procesele decizionale ale Uniunii Europene; mecanismul de cooperare și verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii anumitor obiective de referință specifice în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției; cooperarea judiciară în materie penală în cadrul Uniunii Europene.

Recursuri în interesul legii și drept UE

Recursul în interesul legii este o procedură reglementată în principal de art. 97, 514 - 518 din Codul de procedură civilă și art. 471 - 4741 din Codul de procedură penală. Potrivit art. 514 C. pr. civ. „pentru a se asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către toate instanțele judecătorești, procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, din oficiu sau la cererea ministrului justiției, Colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, colegiile de conducere ale curților de apel, precum și Avocatul Poporului au îndatorirea să ceară Înaltei Curți de Casație și Justiție să se pronunțe asupra problemelor de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești.” Iar potrivit art. 516 alin. 7 „Raportul va cuprinde soluțiile diferite date problemei de drept și argumentele pe care se fundamentează, jurisprudența relevantă a Curții Constituționale, a Curții Europene a Drepturilor Omului sau a Curții de Justiție a Uniunii Europene, dacă este cazul, doctrina în materie, precum și opinia specialiștilor consultați.” Cu privire la efectele deciziei, C. pr. civ. arată că „dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I” (art. 517 alin. 4). Dispoziții similare sunt în Codul de procedură penală.

Analiza cronologică a recursurilor în interesul legii (RIL)

În 2020 dacă din cele 10 recursuri admise în două se invocă și se aplică jurisprudența CCR și CEDO dar fără nicio trimitere la Curtea de Justiție a Uniunii Europene ori dreptul Uniunii Europene, în unul din cele două recursuri respinse se pune o problemă interesantă, privind interpretarea neunitară a unei legi care transpune o directivă.

Astfel, Curtea de Apel Brașov⁶³⁷ a sesizat interpretarea diferită a normelor din art. 4 alin (1) și (4) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată, cu completările ulterioare. În punctul de vedere al Ministerului Public s-a arătat că pornind de la premisa că „*pentru a stabili dacă clauzele care reglementează valoarea comisionului de întocmire/analiză dosar sau de gestionare/administrare a creditului sunt sau nu sunt incluse în noțiunea de „obiect principal al contractului”, respectiv în aceea de „preț al contractului”, trebuie să se apeleze la interpretarea contractului de credit în lumina*

⁶³⁵ Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, JO, C 326, 26 octombrie 2012.

⁶³⁶ Dragoș Călin, *Dialogul dintre Tribunalele Constituționale și Curtea de Justiție a Uniunii Europene*, Ed. Universitară, 2018; *Curtea Constituțională a României și dreptul Uniunii Europene. Culegere de jurisprudență*, 2014; Irina Alexe, *Situația extraordinară - temei sau pretext pentru puterea executivă de a reglementa în domenii rezervate legii?*, în vol. Emil Bălan, Cristi Ifțene, Marius Văcărelu (coord.), *Administrația publică în situații de criză*, Wolters Kluwer, 2015, p. 128-135, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=2884090>; Irina Alexe, Constantin-Mihai Banu, *Transpunerea directivei prin Ordonanță de Urgență. Exemple recente din dreptul român și aspecte comparate* în vol. Daniel-Mihail Șandru, Constantin-Mihai Banu, Dragoș Călin (coord.), *Directiva - act de dreptul Uniunii Europene – și dreptul român*, Ed. Universitară, 2014, p. 132-173 disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=2932828>; Marieta Safta, *Controlul de constituționalitate al legii de transpunere a directivei*, RRDE, nr. 2/2015, p. 62-83.

⁶³⁷ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 10/2020 din 06.04.2020 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 193/2000, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=162463>

regulilor instituite de dispozițiile art. 1.266-1.269 din Codul civil”. Dar pentru a realiza acest lucru, ar trebui avută în vedere voința nemijlocită a părților, ceea ce nu poate face acest instrument de unificare a interpretării legii. Mai mult se arată că „C.J.U.E. a arătat că revine instanței naționale sarcina de a analiza, de la caz la caz, dacă o clauză este sau nu clară și inteligibilă pentru consumator, oferindu-se criterii pe care instanțele naționale să le aibă în vedere, necesitatea sau lipsa necesității detalierii operațiunilor efectuate în contul comisionului reprezentând o chestiune analizată de către instanța națională în funcție de situația particulară a consumatorului și în funcție de modalitatea concretă de redactare a clauzei”. Apoi este citată cauza „Gyula Kiss”⁶³⁸ precum și unele considerații din această cauză. Instanța supremă reține atât că în practica acestei instanțe se aplică cauza menționată anterior, dar și la pct. VIII din RIL instanța subliniază „Prin hotărârea pronunțată de C.J.U.E. în Cauza C-621/17 - Gyula Kiss/CIB Bank s-au stabilit următoarele:” (în continuare fiind citat dispozitivul hotărârii). Prin raportul asupra sesizării s-a arătat că aceasta „nu îndeplinește condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 515 din Codul de procedură civilă.”

Instanța supremă face o precizare fundamentală pentru orice fel de recurs în interesul legii care ar face un eventual concurs formulării unei cereri de decizie preliminară la Curtea de Justiție a Uniunii Europene:

„Este deosebit de important de precizat faptul că toate aceste acte normative din domeniul protecției consumatorului, chiar și cele anterioare momentului în care România a devenit membru al Uniunii Europene, au fost adoptate pentru implementarea și, ulterior aderării, pentru transpunerea unor directive. Astfel, inclusiv Legea nr. 193/2000, ale cărei dispoziții se solicită a fi interpretate pe calea prezentului recurs în interesul legii, este un act normativ care transpune Directiva 93/13/CEE a Consiliului din 5 aprilie 1993 privind clauzele abuzive din contractele încheiate cu consumatorii, în îndeplinirea obligației de transpunere integrală a acquis-ului comunitar în legislația românească până la momentul aderării. Consecința acestui fapt este aceea că interpretarea acestei legi se impune a fi făcută prin filtrul Directivei 93/13 și al jurisprudenței C.J.U.E. în materie.” În expresia „interpretarea acestei legi se impune a fi făcută prin filtrul (...) directivei și a jurisprudenței CJUE” „filtrul” înseamnă că instanța supremă, chiar dacă nu soluționează un litigiu, și în consecință, ea însăși, în soluționarea recursului în interesul legii nu poate formula o cerere de decizie preliminară, dar având în vedere dispozițiile tratatelor precum și ale art. 148 din Constituția României este obligată să aplice dreptul UE. Apoi, instanța analizează pe rând cele patru capete de cerere din recursul în interesul legii, pe care nu le vom dezvolta în prezentul material, dar, vom sublinia că face distincții importante referitoare la conceptele autonome în dreptul Uniunii⁶³⁹ și sunt citate hotărâri relevante din materia clauzelor abuzive, concluzia fiind că „noțiunea de drept pretins aplicată neunitar de instanțele naționale a făcut obiectul interpretării realizate de C.J.U.E., în exercitarea competenței pe care i-o conferă articolul 267 din T.F.U.E., iar această interpretare nu trimite la o examinare abstractă a parametrilor care definesc un anumit contract în dreptul național, examinare ce ar putea fi calificată ca fiind chestiune de drept compatibilă cu procedura recursului în interesul legii. Dimpotrivă, se recomandă o examinare exhaustivă și concretă a conținutului contractului, precum și a ansamblului împrejurărilor de fapt și de drept ce au însoțit încheierea unui anumit contract.” (pct. 54) Și celelalte trei aspecte analizate, instanța rezumă, face trimitere, argumentează și detaliază interpretarea Curții de Justiție a Uniunii Europene, astfel încât concluzia generală a fost a aprecierii că „pe calea recursului în interesul legii, nu este posibil a se stabili o concluzie general valabilă privind „corecta aplicare și interpretare de către instanțele române a art. 4 alin. (1) și art. 4 alin. (6) din Legea nr. 193/2000 în litigiile în care se analizează caracterul abuziv al clauzelor privind comisioanele de întocmire/analiză dosar și de gestionare/administrare a creditului”, de natură a asigura unificarea practicii judiciare și având aptitudinea de a fi aplicată în fiecare cauză aflată pe rolul instanțelor, întrucât statuarea implică aprecierea probelor, a circumstanțelor corespunzătoare fiecărei pricini, ceea ce ține exclusiv de aplicarea legii.” (pct. 79)

În 2019 din 28 de recursuri în interesul legii admise, putem reține următoarele situații de tipologie a interpretării și aplicării dreptului UE:

- s-a făcut referire la legislația UE, și în special la efectul direct al directivelor, precum și la jurisprudența CJUE în această materie⁶⁴⁰,

⁶³⁸ De fapt cauza are denumirea *Kiss și CIB Bank*, C-621/17, hotărârea din 3 octombrie 2019, ECLI:EU:C:2019:820

⁶³⁹ Este citată cauza *Fish Legal și Shirley*, C-279/12, hotărârea din 19 decembrie 2013, ECLI:EU:C:2013:853.

⁶⁴⁰ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 30/2019 din 11.11.2019 cu privire la interpretarea și aplicarea caracterului imperativ sau de recomandare al prevederilor H.G. nr. 363/2010 privind aprobarea standardelor de cost pentru obiective de investiții finanțate din fonduri publice, cu modificările și completările ulterioare, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=156014>

- utilizarea interpretării Curții de Justiție a Uniunii Europene dintr-o întrebare preliminară provenită de la o instanță din România⁶⁴¹;

- legislație a UE și jurisprudența CJUE identificate în legătură cu decizia⁶⁴²;

- invocarea jurisprudenței CJUE cu privire la una dintre interpretările aflate în divergență⁶⁴³;

În 2019, din 5 recursuri în interesul legii respinse, în niciunul nu s-a invocat, interpretat, aplicat dreptul Uniunii Europene.

În 2018 în cele 22 de recursuri în interesul legii au fost identificate următoarele situații:

- recurs în interesul legii suspendat pentru că s-a formulat trimitere preliminară (cauza C-147/17, Sindicatul Familia Constanța și alții⁶⁴⁴), hotărârea CJUE utilizată în decizia RIL⁶⁴⁵;

În 2017 din 25 de recursuri a fost identificată o singură situație în care s-au realizat trimiteri la legislația UE, dar fără a influența decizia instanței⁶⁴⁶.

În 2016 din 17 recursuri în interesul legii admise avem următoarea tipologie de referire la dreptul UE:

- incidența și interpretarea unui regulament european⁶⁴⁷;

- referire la importanta legislației și jurisprudenței UE⁶⁴⁸;

- nota Agentului Guvernamental pentru CJUE⁶⁴⁹;

Din cele 4 respinse atrage atenția Decizia nr. 15/2016⁶⁵⁰ în care este invocată cauza Digital Ireland⁶⁵¹.

În 2015 am identificat mai multe recursuri în interesul legii în domeniul taxele auto⁶⁵²:

⁶⁴¹ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 9/2019 din 11.03.2019 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 30 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice și art. 3 pct. 1 din Legea minelor nr. 85/2003, în sensul de a se stabili dacă activitatea desfășurată în cadrul unităților de prospecțiuni geologice sau de exploatare în subteran este considerată activitate desfășurată în „unitate minieră” și poate fi încadrată în condiții speciale de muncă, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=149462>

⁶⁴² ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 23/2019 din 14.10.2019 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 3 lit. a), b), e) și f) și art. 8 din O.G. nr. 85/2004 raportat la art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006, art. 52 alin. (1) din Legea nr. 93/2009, art. 632 alin. (2), art. 272 din Codul de procedură civilă ori și art. 5 din Legea nr. 455/2001, în sensul de a se stabili dacă poate constitui titlu executoriu contractul privind serviciile financiare încheiat la distanță care nu cuprinde semnătura olografă sau semnătura electronică extinsă a debitorului, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=156022>

⁶⁴³ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 22/2019 din 24.06.2019 cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 554/2004 prin raportare la prevederile art. 11 alin. (2) din același act normativ <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=153034>

⁶⁴⁴ C-147/17, Sindicatul Familia Constanța și alții, hotărârea din 20 noiembrie 2018, ECLI:EU:C:2018:926.

⁶⁴⁵ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 25/2018 din 26.11.2018 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 679/2003 și art. 122 alin. (3) lit. d) din Legea nr. 272/2004, respectiv dacă aceste dispoziții legale sunt derogatorii de la obligativitatea efectuării în natură a concediului de odihnă în sensul art. 1 alin. (2), art. 144 și art. 149 din Codul muncii, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=147233>

⁶⁴⁶ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 26/2017 din 20.11.2017 privind dispozițiile art. 86 din Codul de procedură penală <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=140171>

⁶⁴⁷ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 20/2016 din 24.10.2016 cu privire la interpretarea și aplicarea art. 915 alin. (2) din Codul de procedură civilă <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=132051>

⁶⁴⁸ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 18/2016 din 17.10.2016 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 226 alin. (1) și art. 228 alin. (2) din Legea nr. 71/2011, în ceea ce privește modul de stabilire a competenței materiale procesuale a tribunalelor/secțiilor specializate, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=133714>

⁶⁴⁹ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 5/2016 din 16.05.2016 privind interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 7 alin. (1) din Legea nr. 76/2008 <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=129119>

⁶⁵⁰ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 15/2016 din 26.09.2016 privind dispozițiile art. 12 indice 1 din Legea nr. 506/2004, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=131540>

⁶⁵¹ Cauzele conexe C-293/12 și C-594/12, *Digital Rights Ireland și Seitlinger și alții*, hotărârea din 8 aprilie 2014, ECLI:EU:C:2014:238. A se vedea: Camelia Stoica, Marieta Safta, Transpunerea Directivei 2006/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului Uniunii Europene privind furnizarea de servicii de comunicații, electronice accesibile publicului sau rețelelor de comunicații publice în legislația română, *Curierul judiciar*, nr. 5/2010, p. 295-300

⁶⁵² ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 14/2015 din 22.06.2015 cu privire la natura juridică a dobânzilor acordate pentru sumele încasate cu titlu de taxă de primă înmatriculare, taxă de poluare pentru autovehicule și taxă pentru emisiile poluante provenite de la autovehicule, restituite prin hotărâri judecătorești și cu privire la momentul de la care aceste dobânzi încep să curgă, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=122513>

- în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 3 alin. 3 din Ordonanța Guvernului nr. 9/2000 privind nivelul dobânzii legale pentru obligațiile bănești, a dispozițiilor art. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligațiile bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, a dispozițiilor art. 120 alin. (7) și art. 124 alin. (2) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, dobânda care se acordă pentru sumele încasate cu titlu de taxă de primă înmatriculare, taxă pe poluare și taxă pentru emisii poluante, restituite prin hotărâri judecătorești, este dobânda fiscală prevăzută de dispozițiile art. 124 alin. (1) și alin. (2) din Codul de procedură fiscală, coroborat cu dispozițiile art. 120 alin. (7) din același act normativ;

- în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 994 din Codul civil din anul 1864, ale art. 1.535 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, ale art. 124 alin. (1) și art. 70 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, republicată, cu modificările și completările ulterioare, momentul de la care curge dobânda fiscală pentru sumele încasate cu titlu de taxă de primă înmatriculare, taxă pe poluare și taxă pentru emisii poluante, restituite în temeiul hotărârilor judecătorești, este reprezentat de data plății acestor taxe.

- trimitere la legislația europeană⁶⁵³

Stabilește că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 50 alin. 3 din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, cu modificările și completările ulterioare, dreptul la despăgubiri recunoscut soțului (soției) sau persoanelor care se află în întreținerea proprietarului ori conducătorului vehiculului asigurat, răspunzător de producerea accidentului, privește doar vătămările lor corporale, ca victime directe ale evenimentului rutier.

- clauze abuzive⁶⁵⁴

În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori, republicată, cu modificările și completările ulterioare, litigiile în care sunt implicate Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor/alte organe ale administrației publice și băncile comerciale/profesioniștii, atunci când instanța de judecată este sesizată de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor/alte organe ale administrației publice, se soluționează de secțiile civile/completele specializate în materie civilă (litigii cu profesioniști) din cadrul tribunalului.

- interpretarea deciziei cadru⁶⁵⁵

„Sancțiunile/Interdicțiile aplicate în baza hotărârilor străine de condamnare, pronunțate de autoritățile judiciare ale statelor membre ale Uniunii Europene care au transpus Decizia 2008/909/JAI, al căror corespondent în legea penală română sunt pedepsele complementare/accesorii, nu pot fi puse în executare de autoritățile judiciare române.

Sancțiunile/Interdicțiile aplicate în baza hotărârilor străine de condamnare, pronunțate de autoritățile judiciare ale statelor care nu au transpus Decizia 2008/909/JAI ori care nu sunt membre ale Uniunii Europene, al căror corespondent în legea penală română sunt pedepsele complementare/ accesorii, nu pot fi puse în executare de autoritățile judiciare române, în afară de cazul în care statul emitent solicită aceasta în mod expres.”

În 2014 am identificat o singură referire la jurisprudența CJUE, din 7 recursuri admise și un recurs respins, avută în vedere ca exemplu, de aplicare mutatis mutandis⁶⁵⁶.

„Nulitatea absolută a deciziei de concediere intervine, pentru nerespectarea procedurii legale, doar în cazurile expres prevăzute de legiuitor.

Astfel, cu titlu de exemplu, în cazul concedierii disciplinare, măsura nu poate fi luată, potrivit art. 251 alin. (1) din Codul muncii, republicat, decât cu efectuarea cercetării prealabile, sub aceeași sancțiune.

⁶⁵³ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 23/2015 din 26.10.2015 referitoare la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 50 alin. (3) din Legea nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=126166>

⁶⁵⁴ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 24/2015 din 16.11.2015 cu privire la stabilirea instanței competente funcțional/specializării secției sau a completului competent(e) să soluționeze litigiile în care sunt implicate Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor și băncile comerciale/profesioniștii, atunci când instanța de judecată este sesizată de Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor în temeiul prevederilor art. 12 din Legea nr. 193/2000 <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=126173>

⁶⁵⁵ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 26/2015 din 07.12.2015 privind interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor Legii nr. 302/2004 în materia recunoașterii hotărârilor judecătorești străine în vederea executării lor în România, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=126165>

⁶⁵⁶ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 8/2014 din 08.12.2014 cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, raportat la prevederile art. 76 lit. b) din același act normativ, referitor la nulitatea măsurii de concediere și a deciziei de concediere în cazul neacordării de către angajator a preavizului cu durata minimă prevăzută de art. 75 alin. (1) din Codul muncii și la condițiile în care intervine nulitatea în cazul omisiunii indicării în cuprinsul deciziei de concediere a duratei preavizului acordat, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=117500>

În sprijinul acestei interpretări și aplicări raționale a legii, care se opune unui formalism excesiv, pot fi aduse și exemple rezultate din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Astfel, în cauzele C-253/96-C-258/96 *Helmut Kampelmann ș.a. vs. Landschaftsverband Westfalen-Lippe*, prin Hotărârea din 4 decembrie 1997, Curtea, interpretând, în lumina scopului reglementării, dispozițiile art. 2 alin. (1) din Directiva nr. 91/533/CEE, care instituie obligația angajatorului de a aduce la cunoștința lucrătorului salariat căruia această directivă i se aplică elementele esențiale ale contractului sau raportului de muncă, a reținut că: „notificarea la care face referire art. 2 alin. (1) din Directiva Consiliului nr. 91/533/CEE din 14 octombrie 1991 (...) se bucură de aceeași prezumție în ceea ce privește corectitudinea care se atașează în dreptul intern oricărui document similar întocmit de către angajator și comunicat angajatului. Angajatorului trebuie să i se permită să facă dovada contrară, efectuând probe prin care să ateste că informațiile din notificare nu sunt în întregime incorecte sau să demonstreze că sunt reale” (§35 al hotărârii prin care se răspunde la prima întrebare a instanței germane).

De asemenea, și în Cauza C-350/99, *Wolfgang Lange vs. Georg Schunemann GmbH*, prin Hotărârea din 8 februarie 2001, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că „atunci când angajatorul nu își îndeplinește obligațiile conform Directivei nr. 91/533/CEE, de a furniza informații, directiva nu cere instanțelor naționale să aplice ori să refuze aplicarea principiilor din dreptul național în conformitate cu care nu se poate încălca dreptul niciuneia dintre părți de a administra probe asupra modului în care nu și-au îndeplinit obligația de a furniza informațiile”.

Mutatis mutandis, pornind de la necesitatea aplicării raționale a legii, prin raportare la principiul consensualității și al bunei-credințe, care trebuie să guverneze raporturile juridice de muncă, coroborat cu regula procedurală instituită prin art. 272 din Codul muncii, republicat, potrivit căreia, în conflictele de muncă, sarcina probei revine angajatorului, se apreciază că acestei părți trebuie să i se recunoască posibilitatea de a dovedi, în litigiul declanșat prin contestația formulată de salariat împotriva deciziei de concediere, că, în procedura de concediere, dreptul la preavizul prevăzut de art. 75 alin. (1) din Codul muncii, republicat, a fost respectat, acoperind, în această modalitate, lipsa din actul unilateral pe care l-a emis a mențiunii privind durata preavizului.”

În 2013 din 21 de recursuri în interesul legii admise (și unul respins) am identificat o analiză din perspectiva⁶⁵⁷ Deciziei-cadru a Consiliului Uniunii Europene din 28 mai 2001 de combatere a fraudei și a falsificării mijloacelor de plată, altele decât numerarul (2001/413/JAI) precum și trimiteri la jurisprudența CJUE⁶⁵⁸.

În 2012 din 17 recursuri în interesul legii admise și 2 respinse am identificat o soluționare privind mandatul european de arestare⁶⁵⁹, trimiteri la dreptul UE⁶⁶⁰ și o decizie cu trimitere la mandatul european de arestare⁶⁶¹.

În 2011 din 27 de recursuri în interesul legii admise și 7 respinse, am identificat din nou problema recurentă a taxelor auto⁶⁶², iar dintre cele respinse trimerile la dreptul UE, în cauzele privind birourile vamale⁶⁶³.

⁶⁵⁷ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 15/2013 din 14.10.2013 privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 42 și art. 46 din Legea nr. 161/2003, precum și ale art. 24 și art. 27 din Legea nr. 365/2002, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=86230>.

⁶⁵⁸ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii Decizia nr. 17/2013 din 18.11.2013 referitoare la aplicarea art. 270 alin. (3) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=86231>.

⁶⁵⁹ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii Decizia nr. 2/2012 din 12.03.2012 privind interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 33 alin. (2) din Legea nr. 302/2004 și ale art. 127 din Codul penal, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=86237>. Cu privire la mandat european de arestare, a se vedea: Laurențiu SORESCU Cooperarea loială a autorităților judiciare în materia restrângerii libertății persoanei solicitate, RRDE, nr. 1/2019, p. 57 și urm.

⁶⁶⁰ În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 137 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, republicată, stabilește că: În cazul în care printr-o hotărâre penală străină s-a dispus atât condamnarea la pedeapsa închisorii, cât și condamnarea la pedeapsa amenzii, instanța de judecată sesizată în scopul recunoașterii hotărârii penale străine de condamnare în integralitatea ei și al transferării persoanei condamnate se pronunță atât cu privire la transferarea persoanei condamnate în vederea executării pedepsei privative de libertate, cât și cu privire la executarea pedepsei amenzii aplicate prin hotărârea penală străină de condamnare. (ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 3/2012 din 12.03.2012 privind interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 137 din Legea nr. 302/2004 <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=86238>).

⁶⁶¹ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 14/2012 din 12.11.2012 privind interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 152 din Codul de procedură penală, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=81562>.

⁶⁶² ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 24/2011 din 14.11.2011 privind interpretarea și aplicarea unitară a unor dispoziții legale cu referire la taxa de poluare, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=81545>.

⁶⁶³ ICCJ, Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii, Decizia nr. 21/2011 din 17.10.2011 cu privire la măsura de siguranță a confiscării speciale prevăzute de art. 118 alin. 1 lit. a) din Codul penal în cazul infracțiunii de contrabandă, concomitent cu obligarea

În 2010 din 8 recursuri în interesul legii admise și una respinsă am identificat analize ale instanței supreme referitoare la armonizarea dreptului național și transpunerea unor directive⁶⁶⁴

În 2009 din 26 de recursuri în interesul legii admise și 11 respinse avem o decizie privind cooperarea judiciară în materie penală⁶⁶⁵.

În 2008 din 46 de recursuri în interesul legii admise (și niciuna respinsă) apare problematica interpretărilor privind mandatul european de arestare⁶⁶⁶, dar și de armonizare, respectiv transpunerea directivelor⁶⁶⁷.

În 2007, anul aderării României la Uniunea Europeană⁶⁶⁸, nu am identificat recursuri în interesul legii care să aibă în vedere aplicarea dreptului Uniunii (74 admise, 13 respinse).

În 2006 din 31 de recursuri în interesul legii admise și 6 respinse identificăm o decizie în care se face trimitere la Convenția de la Roma, 1980, privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale⁶⁶⁹.

Concluzii

Recursurile în interesul legii au urmat interesul social general, problemele care au fost avute în vedere în vedere unificării practicii instanțelor judecătorești fiind din domeniul dreptului penal, în special al mandatului european de arestare, apoi variantele succesive ale taxei pentru înmatricularea automobilelor, dreptul muncii, sistemul de pensii, domeniul financiar bancar, și clauze abuzive. Din cele 30 de recursuri în interesul legii analizate, parcurgând întreaga jurisprudență, se poate constata că doar în câteva dreptul Uniunii Europene a fost argumentul principal, uneori în decizii de respingere. Acest lucru este explicabil prin faptul că Înalta Curte de Casație și Justiție aplică dreptul în sesizările pe care le primește și că instrumentul de uniformizare a dreptului Uniunii este formularea unei trimeri preliminare.

legala a inculpatului la plata sumelor reprezentând datoria vamala.<http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=81522>.

⁶⁶⁴ ICCJ, Secțiile Unite, Decizia nr. 3/2010 din 15.06.2010 privind calitatea procesuală a Fondului de protecție a victimelor străzii, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=86037>

⁶⁶⁵ ICCJ, Secțiile Unite, Decizia nr. 23/2009 din 12.10.2009 privind interpretarea dispozițiilor art. 146 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=86055>.

⁶⁶⁶ ICCJ, Secțiile Unite, Decizia nr. 3/2008 din 21.01.2008 cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 108 din Legea nr. 302/2004 <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=86068>

ICCJ, Secțiile Unite, Decizia nr. 29/2008 din 02.06.2008 cu privire la necompetența instanței investită cu judecarea acțiunii penale în cazul infracțiunii de conducere a unui autovehicul pe drumurile publice de către o persoană fără a poseda permis de conducere de a soluționa acțiunea civilă exercitată de proprietarul sau deținătorul autoturismului avariat sau distrus în timpul săvârșirii infracțiunii rutiere

<http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=54174>

ICCJ, Secțiile Unite, Decizia nr. 39/2008 din 22.09.2008 cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 81 alin. (1) din Legea nr. 302/2004 <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=86100>

⁶⁶⁷ ICCJ, Secțiile Unite, Decizia nr. 46/2008 din 15.12.2008 cu privire la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 99 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 303/2004 raportat la art. 16 alin. (1) și (2) din Codul deontologic al magistraților și ale art. 78 alin. (1) din Legea nr. 567/2004 raportat la art. 9 din Codul deontologic al acestora. <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=86105>

⁶⁶⁸ Cu privire la istoricul relațiilor României cu Uniunea Europeană, respectiv Comunitățile, a se vedea pe larg: **Daniel-Mihail Șandru**, *Ideea (juridică) europeană în România. Interpretarea și aplicarea dreptului Uniunii Europene în România*, în volumul *100 de ani de drept în România în vol Daniel Mihail Șandru, Irina Alexe, Raul Felix Hodoș, Sergiu Golub (coord.), 100 de ani de drept în România*, Ed. Hamangiu, 2018, p. 1-11.

⁶⁶⁹ ICCJ, Secțiile Unite, Decizia nr. XIII/2006 din 20.03.2006 referitoare la aplicarea dispozițiilor art. 79 alin. 2 din Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară, republicată, în cazul contractelor de credit bancar încheiate înainte de data intrării în vigoare a acestei legi. <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=86180>

PRIORITATEA DREPTULUI UNIUNII EUROPENE ȘI CONSECINȚELE SALE ASUPRA CONFIGURĂRII DREPTULUI ROMÂNESC DE CĂTRE CURTEA CONSTITUȚIONALĂ

The Priority of European Union Law and its Consequences on the Configuration of Romanian Law by the Constitutional Court

Maria SOLACOLU*

Abstract

*The primacy of European Union law over national law was enunciated, as a principle, by the Court of Justice, which stated that the founding treaties of the European Communities had created a new legal order, integrated with the national order of the Member States, awarding precedence to community law/European Union law over national law whenever the two are in conflict. Although this principle is accepted, by national courts, when the conflict arises between EU law and ordinary, or even organic, national laws, the primacy of European Union law over the Member States' constitutions has been repeatedly challenged by the constitutional courts in several Member States. The Romanian Constitution was modified in 2003, in preparation for Romania's accession to the European Union, which required integrating the *acquis communautaire* and modifying conflicting national laws. Consequently, up until the present time there have not been any conflicts between EU dispositions and constitutional ones. However, future changes in national or Union legislation might give way to such a conflict, in which case the Constitutional Court would have to decide whether it recognises the primacy of EU law over the Romanian Constitution. The article shall present the concept of primacy, the various perspectives on it as seen in the case of law of the Court of Justice and that of the Member States' courts, and the relevant Romanian legislation.*

Keywords: *Primacy of EU law – Constitution – Legal order – Monism*

I. Noțiuni introductive

Încă din secolul al XIX-lea, determinarea naturii raportului dintre dreptul intern și dreptul internațional a prezentat o importanță deosebită pentru juriștii europeni. Principalele teorii formulate în doctrină sunt teoria monistă, potrivit căreia cele două tipuri de drept formează o singură ordine juridică ierarhizată, și teoria dualistă, potrivit căreia dreptul intern și dreptul internațional reprezintă două ordini juridice distincte, cu obiecte, subiecte și sfere de aplicare diferite, specifice. Teoria monistă are, la rândul său, două variante, în funcție de care dintre cele două tipuri de drept primează – cel intern, sau cel internațional. Teoria monistă cu primatul dreptului intern a fost susținută, în principal, de către Georg Wilhelm Friedrich Hegel și reprezentanții Școlii de la Bonn., iar teoria monistă cu primatul dreptului internațional a fost elaborată și susținută de către Hans Kelsen și Școala de la Viena.

În secolul XX, în urma celui de-al Doilea Război Mondial, au fost create Comunitățile Europene⁶⁷⁰, din considerente predominant politice⁶⁷¹, statele fondatoare dorind să înfăptuiască reapropierea franco-germană și să prevină izbucnirea unui nou conflict internațional. Comunitățile s-au remarcat, încă de la fondarea lor, prin sistemul instituțional atipic și prin caracterul integrat; actele adoptate de către instituțiile organizațiilor nu trebuie să fie ratificate de către statele membre – ele fac parte, în mod automat, din ordinea juridică internă a statelor membre, având forță obligatorie și prioritate față. În consecință, dreptul comunitar/dreptul Uniunii Europene reprezintă o aplicare a teoriei moniste cu primatul dreptului internațional.

II. Prioritatea dreptului Uniunii Europene

Ordinea juridică astfel creată prin tratatele de instituire a Comunităților are trei caracteristici fundamentale: aplicabilitatea imediată, aplicabilitatea directă și aplicabilitatea prioritară⁶⁷². Aplicabilitatea prioritară „face parte din chiar natura dreptului Uniunii Europene, deoarece de aceasta depinde aplicarea sa uniformă prevăzută de Tratat”⁶⁷³.

* Student-doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, maria.solacolu@gmail.com.

⁶⁷⁰ Tratatul de instituire a Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului a fost încheiat, în anul 1951, pe o durată determinată, de 50 de ani. Tratatul a intrat în vigoare în anul 1952 și a încetat să mai producă efecte în 2002. Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene și Tratatul de instituire a Comunității Europene a Energiei Atomice au fost încheiate în anul 1957 și au intrat în vigoare un an mai târziu. În 2009, la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Uniunea Europeană i s-a substituit și succedat Comunității Europene.

⁶⁷¹ Fuerea A., „Fundamentele dreptului Uniunii Europene”, *Revista Dreptul*, nr. 11/2017, p. 164.

⁶⁷² Fuerea A., *Manualul Uniunii Europene*, ediția a VI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 250.

⁶⁷³ Popescu R., „Specificul aplicării prioritare a dreptului european în dreptul intern, în raport cu aplicarea prioritară a dreptului internațional”, *Revista Română de Drept Comunitar*, nr. 3/2005, p. 17.

Aplicabilitatea imediată a dreptului Uniunii Europene presupune faptul că actele Uniunii sunt integrate în ordinea juridică internă a statelor, având forță obligatorie, fără a mai fi necesară o procedură intermediară, precum cea de ratificare. În consecință, odată ce instituțiile Uniunii Europene adoptă un act de drept derivat⁶⁷⁴. Aplicabilitatea directă a dreptului Uniunii Europene constă în posibilitatea unei persoane fizice sau juridice de a invoca dispozițiile respective în fața instanței naționale. În consecință, aceste acte au efect direct, adică pot conferi drepturi persoanelor respective, cu condiția ca normele invocate să fie clare, precise și necondiționate.

Prioritatea dreptului UE reprezintă principiul potrivit căruia, atunci când se ivește un conflict între norma de drept intern și norma de drept al UE, aceasta din urmă este menținută, întotdeauna, iar cea de drept intern este îndepărtată de la aplicare. Astfel, norma internă nu este abrogată, dar autoritățile au obligația de a nu o aplica într-un anumit caz. Principiul priorității dreptului Uniunii Europene guvernează raportul dintre toate tipurile de acte de drept intern și toate actele de drept al Uniunii, dacă au forță juridică obligatorie. Spre exemplu, actele de drept derivat al UE, precum regulamentele și directivele, vor avea prioritate față de toate actele de drept intern, inclusiv față de normele constituționale. De asemenea, principiul priorității se aplică atât cu privire la actele de drept intern care existau la momentul adoptării actului Uniunii Europene, cât și cu privire la actele naționale adoptate ulterior. Statele care doresc să adere la UE au atât obligația de a-și modifica legislația internă pentru a o pune în acord cu legislația Uniunii, cât și obligația de a nu adopta, ulterior aderării, acte care să intre în conflict cu cele de drept al UE.

Principiul a fost elaborat de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene, fiind consacrat, pentru prima dată, în cauza *Costa c./E.N.E.L.*⁶⁷⁵ Curtea a statuat că „spre deosebire de tratatele internaționale obișnuite, Tratatul CEE a instituit o ordine juridică proprie, integrată în sistemul juridic al statelor membre în momentul intrării în vigoare a tratatului, și care se impune jurisdicțiilor acestora; [...] această integrare a dispozițiilor de natură comunitară în dreptul fiecărei țări membre, precum și, într-un sens mai general, sensul și spiritul tratatului au drept corolar imposibilitatea statelor de a face să prevaleze, împotriva unei ordini juridice acceptate de către acestea pe bază de reciprocitate, o măsură unilaterală ulterioară care nu poate astfel să-i fie opozabilă.” Curtea a precizat, în continuare, că acceptarea posibilității ca forța juridică a dreptului comunitar să varieze de la stat la stat, în funcție de legislația internă a fiecăruia, ar însemna periclitarea îndeplinirii obiectivelor prevăzute în tratate și crearea unor discriminări, precum și pierderea caracterului comunitar al dreptului izvorât din tratate. Pentru a-și motiva hotărârea, Curtea a invocat dispozițiile art. 189 din Tratatul de instituire a Comunității Economice Europene⁶⁷⁶, potrivit cărora regulamentele sunt acte cu forță juridică obligatorie, aplicabilitate generală și directă. Întrucât nu a fost prevăzută nicio excepție, norma ar fi golită de conținut dacă ar fi permis ca un stat membru să adopte acte de drept intern care să anuleze efectele regulamentului.

După cum s-a observat în doctrină⁶⁷⁷, instanțele naționale recunosc, de regulă, aplicabilitatea prioritară a dreptului Uniunii Europene ca fiind întemeiată pe dispozițiile constituționale ale statelor membre, considerând că își păstrează dreptul de a aprecia constituționalitatea normelor de drept internaționale respective. În anumite state membre, în situația în care apare un conflict între norma internă și norma de drept al Uniunii, este prevăzută obligația autorităților naționale de a suspenda aplicarea legii naționale și de a sesiza instanța constituțională, iar dacă norma de drept intern este considerată constituțională, autoritățile respective vor avea obligația de a o aplica, deși încalcă o normă a dreptului Uniunii Europene. Într-o astfel de situație, apare un conflict între CJUE și instanțele constituționale ale statelor membre⁶⁷⁸.

În cauza *Solange I*⁶⁷⁹, Curtea de Justiție a statuat că este irelevantă poziția ierarhică și forța juridică a unei norme interne care a intrat în conflict cu o normă de drept comunitar/al Uniunii Europene – norma internațională va avea prioritate chiar în fața constituției statului membru. Această hotărâre a dat naștere posibilității apariției unui conflict între Curtea Constituțională germană și Curtea de Justiție, dar instanța europeană nu a revenit asupra poziției sale, întrucât prioritatea dreptului Uniunii Europene este o trăsătură esențială a acestuia⁶⁸⁰.

⁶⁷⁴ Potrivit art. 288 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, actele de drept derivat, sau secundar, sunt regulamentul, directiva, decizia, recomandarea și avizul. Doar regulamentul, directiva și decizia au forță juridică obligatorie.

⁶⁷⁵ Hotărârea *Flaminio Costa c./E.N.E.L.*, 6/64.

⁶⁷⁶ În prezent, art. 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

⁶⁷⁷ Au fost identificate două interpretări ale principiului aplicabilității prioritare a dreptului Uniunii Europene: interpretarea instanței de la Luxembourg, potrivit căreia prioritatea dreptului Uniunii Europene este absolută, respectiva interpretarea oferită de anumite instanțe constituționale din statele membre, potrivit cărora prioritatea dreptului Uniunii Europene este relativă, anumite acte de drept intern având, totuși, prioritate. În acest sens, a se vedea Schütze, R., *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 348.

⁶⁷⁸ Craig P., De Búrca, G., *EU Law: Text, Cases, and Materials*, ediția a VI-a, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 266.

⁶⁷⁹ Hotărârea *Internationale Handelsgesellschaft mbH c./Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 11/70.

⁶⁸⁰ Craig P., De Búrca, G., *op. cit.*, p. 269.

În cauza *Simmenthal*⁶⁸¹, Curtea de Justiție a consacrat obligația instanței naționale de a îndepărta de la aplicare norma de drept intern care intră în conflict dreptul comunitar/al Uniunii Europene, indiferent de momentul în care a fost adoptată dispoziția națională, în vederea asigurării eficienței normelor: „instanța națională însărcinată cu aplicarea, în cadrul competenței sale, a dispozițiilor dreptului comunitar, are obligația de a asigura deplina eficiență a acestor norme, dacă este necesar refuzând aplicarea, din oficiu, a oricărei dispoziții contrare din legislația națională, chiar ulterioară, fără a solicita sau a aștepta abrogarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional.” În cauza *Marleasing*⁶⁸², Curtea de Justiție a statuat că dreptul național trebuie interpretat și aplicat în așa fel încât să fie evitat un conflict cu dreptul Uniunii Europene.

Deși aplicabilitatea prioritară a dreptului Uniunii Europene nu a fost reglementată, nici până în prezent, în cuprinsul tratatelor Uniunii⁶⁸³, Declarația nr. 17 cu privire la supremație, anexată Actului final al Conferinței interguvernamentale care a adoptat Tratatul de la Lisabona⁶⁸⁴, prevede că „în conformitate cu jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, tratatele și legislația adoptată de Uniune pe baza tratatelor au prioritate în raport cu dreptul statelor membre, în condițiile prevăzute de jurisprudența menționată anterior. [...] Din jurisprudența Curții de Justiție reiese că supremația dreptului comunitar este un principiu fundamental al dreptului comunitar. Conform Curții, acest principiu este inerent naturii specifice a Comunității Europene.”

III. Dispoziții constituționale ale statelor membre UE

Unele state membre ale Uniunii Europene consacră prioritatea dreptului Uniunii la nivel constituțional. Astfel, Constituția Republicii Cehia prevede că toate tratatele internaționale ratificate de către parlamentul național fac parte din ordinea juridică internă și au prioritate față de restul legislației⁶⁸⁵.

În Franța, sistemul jurisdicțional include instanțe de drept comun și instanțe administrative. Instanțele de drept comun au recunoscut prioritatea dreptului UE încă din anul 1975, dar instanțele de drept administrativ au recunoscut-o abia în anul 1990, întrucât, anterior acelui moment, instanța administrativă supremă considerase că acestea nu aveau competența de a constata că o lege încalcă dreptul Uniunii Europene și de a o înlătura de la aplicare, deoarece ar fi însemnat ca o instanță administrativă să înlocuiască voința legiuitorului. Instanța supremă de drept comun, Curtea de Casație, avea această posibilitate, și a hotărât, în cauza *Administration des Douanes v Société 'Cafes Jacques Vabre' et SARL Wiegel et Cie*, că dreptul comunitar/ al Uniunii are prioritate față de legislația națională, conform dispozițiilor art. 55 din Constituție, potrivit căruia tratatele internaționale ratificate au prioritate față de dreptul național. Ulterior, principiul a fost recunoscut și cu privire la cauzele de drept administrativ, prin hotărârea pronunțată în cauza *Raoul Georges Nicolo*.

În Germania, în cauza *Solange II*⁶⁸⁶, Curtea Constituțională a statuat că, atât timp cât dreptul Uniunii Europene asigură o protecție a drepturilor omului echivalentă sau superioară celei existente în Constituția germană, Curtea Constituțională nu se va mai pronunța asupra aplicabilității acesteia.

În Irlanda, principiul priorității dreptului Uniunii Europene este consacrat în Constituție⁶⁸⁷, potrivit căreia nicio dispoziție din Constituție nu poate împiedica aplicarea legilor și măsurilor necesare potrivit statutului de stat membru al Comunităților, și nici nu poate lipsi de forță juridică actele și măsurile adoptate de către acestea, sau de către instituțiile lor.

În Lituania, Curtea constituțională a stabilit, în 2006, în cauza Nr. 17/02-24/02-06/03-22/04, prioritatea dreptului Uniunii Europene exclusiv asupra legilor ordinare, și nu asupra Constituției, iar atunci când o dispoziție constituțională intră în conflict cu o normă de drept al Uniunii, cea din urmă va fi înlăturată de la aplicare⁶⁸⁸.

În Malta, art. 65 din Constituție prevede că toate legile parlamentare trebuie să respecte dreptul Uniunii Europene și obligațiile statului, astfel cum sunt consacrate în Tratatul de aderare⁶⁸⁹.

⁶⁸¹ Hotărârea *Amministrazione delle Finanze dello Stato/Simmenthal SpA.*, 106/77.

⁶⁸² Hotărârea *Marleasing SA/La Comercial Internacional de Alimentacion SA*, C-106/89.

⁶⁸³ Tratatul instituind o Constituție pentru Europa prevedea în mod expres prioritatea dreptului Uniunii Europene, dar dispoziția respectivă nu a fost preluată în Tratatul de la Lisabona. Schütze, R., *op. cit.*, p. 349.

⁶⁸⁴ Tratatul de la Lisabona a fost semnat la 13 decembrie 2007 și a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2009.

⁶⁸⁵ Art. 10 din Constituție, disponibilă la <http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html> (accesat la 15 martie 2020).

⁶⁸⁶ *Re Wünsche Handelsgesellschaft* (22 octombrie 1986) BVerfGE 73, 339.

⁶⁸⁷ Amendamentul al treilea a fost semnat în anul 1972, pentru a pregăti Constituția irlandeză pentru aderarea la Comunități. Constituția este disponibilă la <https://www.gov.ie/en/publication/d5bd8c-constitution-of-ireland/> (accesat la 15 martie 2020).

⁶⁸⁸ Hotărârea din 14 martie 2006 a Curții Constituționale din Lituania, în cauza nr. 17/02-24/02-06/03-22/04, disponibilă la https://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2015/08/2006-03-14_n_ruling.pdf (accesat la 15 martie 2020).

⁶⁸⁹ Art. 65 din Constituție, disponibilă la

<http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8566&l=1> (accesat la 15 martie 2020).

În Polonia, Curtea Constituțională a decis că dreptul Uniunii Europene nu are prioritate față de Constituție, ci numai față de legi. Atunci când o dispoziție din Constituție intră în conflict cu o normă de drept al Uniunii, statul poate decide cum să soluționeze conflictul, obligația instanțelor de a înlătura, în mod automat, norma internă⁶⁹⁰. În Belgia, Curtea de Casație a decis, printr-o hotărâre din 22 mai 1971, că tratatele care nu necesită adoptarea de legi interne pentru a fi aplicate au prioritate față de legislația națională, inclusiv față de Constituție.

IV. Constituția României și prioritatea dreptului internațional

În România, raportul dintre dreptul național și cel internațional este reglementat în trei articole din Constituție: art. 11, art. 20 și art. 148⁶⁹¹. Aceste articole au fost modificate, respectiv introduse, prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, ca parte a procesului de pregătire a legislației interne în vederea aderării României la Comunitățile Europene⁶⁹².

Potrivit art. 11, statul român are obligația de a-și îndeplini „întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte.” În alin. (2) se prevede că „Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern.” Prin urmare, tratatele internaționale⁶⁹³, odată ce au fost ratificate de către Parlament, devin parte a dreptului intern, dobândind forța juridică și poziția ierarhică corespunzătoare legii de ratificare. În cadrul revizuirii din 2003, a fost introdus alin. (3): „În cazul în care un tratat la care România urmează să devină parte cuprinde dispoziții contrare Constituției, ratificarea lui poate avea loc numai după revizuirea Constituției.” Această dispoziție a fost concepută pentru evita apariția unor conflicte între Constituție și legislația Uniunii Europene, respectiv între Curtea Constituțională și Curtea de Justiție. Desigur, alin. (3) nu acoperă situația în care Constituția este modificată ulterior aderării și sunt introduse dispoziții care contravin dreptului Uniunii Europene. În acest caz, statul membru ar putea fi sancționat de către CJUE pentru încălcarea obligațiilor care îi revin în temeiul tratatelor, dar dacă statul refuză, în continuare, să-și pună Constituția în acord cu dreptul Uniunii, aceasta nu va putea să intervină direct în legislația internă, și nici să excludă statul.

Tratatele internaționale care privesc drepturile omului reprezintă o categorie distinctă, care beneficiază de o reglementare proprie, în cadrul art. 20 din Constituție. Potrivit acestui articol, dispozițiile constituționale care privesc drepturile și libertățile cetățenilor trebuie să fie interpretate și aplicate în conformitate cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, precum și celelalte tratate internaționale privind drepturile omului, la care este parte România. Atunci când există un conflict între norma internațională și cea internă, are prioritatea dispoziția de drept internațional, „cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile.” Astfel, tratatele din domeniul drepturilor fundamentale au aplicabilitate prioritară și valoare interpretativă constituțională, singura excepție fiind situația în care dreptul intern garantează o protecție superioară drepturilor fundamentale ale omului – reglementare similară hotărârii pronunțate de Curtea Constituțională germană în cauza *Solange II*, dar, în cazul României, dispoziția este prevăzută expres în Constituție.

Art. 148 a fost introdus în Constituție prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003. Potrivit acestui articol, aderarea României la tratatele constitutive ale Uniunii Europene, presupunând transferul anumitor atribuții către instituțiile acesteia și exercitarea în comun, cu celelalte state membre, a competențelor prevăzute în tratatele respective „se face prin lege adoptată în ședința comună a Camerei Deputaților și Senatului, cu o majoritate de două treimi din numărul deputaților și senatorilor.” În continuare, articolul consacră prioritatea dreptului Uniunii Europene, atât a tratatelor constitutive, cât și a celorlalte reglementări cu forță juridică obligatorie, față de normele interne contrare. Prin urmare, Constituția României urmează, cu privire la ordinea juridică a Uniunii Europene, principiile teoriei moniste cu primatul dreptului internațional. Îndeplinirea obligațiilor este garantată, potrivit alin. (4), de către toate puterile statale: Parlamentul, Președintele României, Guvernul și autoritatea judecătorească.

V. Concluzii

Întrucât Constituția României a fost modificată anterior aderării României la Uniunea Europeană, întocmai pentru a evita posibile conflicte între dispozițiile sale și cele ale dreptului Uniunii, nu au existat, până în prezent, conflicte notabile între Curtea Constituțională a României și Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Dacă dispozițiile

⁶⁹⁰ Verdictul din 11 mai 2005 al Tribunalului Constituțional din Polonia, în cauza K 18/04.

⁶⁹¹ A se vedea și Cicoșatu, M., *Drept Internațional Public*, Ed. Pro Universitaria, București, 2012, p. 20-21.

⁶⁹² Dumitrașcu, M. A., *Dreptul Uniunii Europene și specificitatea acestuia*, ediția a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2016, Capitolul IV, Secțiunea 1.

⁶⁹³ Deși Constituția utilizează termenul de „tratată”, dispozițiile art. 11 sunt aplicabile și cu privire la o convenție, un acord, o cartă, un protocol etc.

vechilor Coduri au făcut obiectul mai multor excepții de neconstituționalitate⁶⁹⁴, în raport cu dispozițiile dreptului Uniunii Europene, astfel de excepții nu au fost ridicate, în aceeași măsură, cu privire la conținutul noilor Coduri. Întrucât acestea din urmă au fost adoptate ulterior modificării Constituției și aderării României la Uniunea Europeană, odată ce instituțiile statului au avut oportunitatea să se familiarizeze cu legislația și jurisprudența Uniunii, este firesc ca dispozițiile Codurilor să fie corect aliniate la reglementările Uniunii, iar sistemul juridic pe care îl alcătuiesc să fie unul coerent, adaptat modificărilor survenite la nivel societal și constituțional.

Cu toate acestea, nu este exclus ca, în viitor, Constituția României să sufere modificări de natură să creeze un conflict între dispozițiile sale și cele ale dreptului Uniunii Europene. Deși, într-o asemenea situație, Curtea Constituțională ar trebui să recunoască prioritatea normelor internaționale, nu ar fi prima instanță constituțională a unui stat membru care să refuze respectarea aplicabilității prioritare a dreptului UE față de Constituție, ceea ce ar putea conduce la un conflict între Curtea Constituțională a României și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, punând statul român într-o poziție dificilă.

⁶⁹⁴ Cu titlu de exemplu, a se vedea Decizia nr. 917 din 6 iulie 2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 274 alin. 3 din Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial nr. 524 din 28.07.2010; Decizia nr. 1197 din 30 septembrie 2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 147 alin. (2) și ale art. 255 alin. (1) din Codul penal, publicată în Monitorul Oficial nr. 732 din 03.11.2010; Decizia nr. 1289 din 4 octombrie 2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 373 ind. 1 din Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial nr. 830 din 23 noiembrie 2011; Decizia nr. 53 din 25 ianuarie 2012 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 30 alin. 3 din Codul de procedură penală, precum și a dispozițiilor art. 244-246, art. 248 și 279 din Legea nr. 297/2004 raportate la art. 244 alin. (5) lit. a) pct. 2 și lit. b) și alin. (7) lit. a) cu aplicarea art. 276 lit. c) din Legea nr. 297/2004 privind piața de capital, publicată în Monitorul Oficial nr. 234 din 06.06.2012; Decizia nr. 468 din 8 mai 2012 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 274 alin. 1, 2 și 3 din Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial nr. 524 din 27.07.2012; Decizia nr. 967 din 20 noiembrie 2012 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 1 pct. 11 și art. 299 alin. 11 din Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial nr. 853 din 18.12.2012;

ASPECTE PRIVIND CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE A STATELOR UNITE ALE AMERICII ȘI AGENȚIA PENTRU PROTECȚIA MEDIULUI

Issues Concerning the Supreme Court of the United States of America and the Environmental Protection Agency

Cristina M. KASSAI⁶⁹⁵

Abstract

The common law experienced the greatest evolution with the Revolution of 1877 when the idea of an independent national American law appeared. The American law system is part of the Anglo-Saxon legal family, a judicial system, where the basic source of law is the norm formulated by judges and expressed in judicial precedents. The Supreme Court of the United States by some historical decisions has created precedents in shaping today's environmental policies. Thus, in the judgment Massachusetts v. Environmental Protection Agency, the Supreme Court wrote the „Climate History”. It is a decision that has sparked some of the most significant action taken by the US government to deal with climate change.

Keywords: *Common law; the American law; The Supreme Court of the United States; historical decisions; environmental policy.*

Introducere

Evoluția continuă a dreptului a dus la crearea unei fizionomii specifice și totodată la dorința unei clasificări privind tipurile de drept. Sistemul de drept anglo-saxon (common law) din care fac parte Marea Britanie, SUA, Australia și Canada (fără Quebec) este diferit de sistemul de drept romano-germanic (familie din care face parte și dreptul românesc). Trăsăturile sistemului de common law pot fi descrise din prisma unor caracteristici ale temperamentului englez, grupate în următoarele categorii: *tradiționalismul, pragmatismul, arta compromisului și respectul legii*⁶⁹⁶. Sistemul juridic anglo-saxon este un sistem judecătoresc, unde izvorul de bază al dreptului este norma formulată de judecători și exprimată în precedente judiciare, față de dreptul de tradiție romanică, unde izvorul de bază al dreptului este legea⁶⁹⁷. Sistemul common law conține un set de reguli de drept care vizează cazuri de speță, dar acestea nu sunt reguli generale cu aplicabilitate în orice situație. Hotărârile judecătorești au efect și asupra instanței care le-a pronunțat, precum și instanțele inferioare, acestea fiind obligate să pronunțe aceeași soluție în spețe similare⁶⁹⁸.

Pe lângă aceasta există și un drept statutar, creat de un corp legislativ. Astfel dreptul anglo-saxon are o structură tridimensională format din dreptul comun bazat pe precedent (izvor de bază, *common law*), dreptul de echitate care completează și corectează izvorul de bază (*equity*) și dreptul statutar, dreptul scris de origine parlamentară (*statutory law*)⁶⁹⁹.

1. Evoluția common law-ului spre un drept național independent

Common law-ul în accepțiunea sa de drept englez s-a extins în zonele cu dominație britanică. În categoria juridică de common law se regăsesc grupurile de drept englez și dreptul american. În Statele Unite ale Americii common law-ul a cunoscut cea mai mare evoluție odată cu Revoluția din 1877 când a apărut ideea dreptului american național independent și ruperea de legăturile cu trecutul său englez⁷⁰⁰.

Structura dreptului american, considerat cel mai complicat și dificil de înțeles, este asemănătoare cu structura common law-ului dar prezintă și câteva deosebiri considerabile care derivă din însăși specificitatea structurii federale a SUA. Reprezentând o uniune a 50 de state, în SUA există 51 de sisteme juridice și judiciare, legislația federală și tribunalele federale coexistând cu cele ale statelor componente ale federației. Deseori curțile dintr-un sistem trebuie

⁶⁹⁵ Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR).

⁶⁹⁶ R. Kirkpatrick, *Initiation au droitanglais*, Bruxelles, 1960, p. 26.

⁶⁹⁷ R. David, C. Jauffret-Spinoși, *Les grands systemes de droit contemporains*, Precis Dalloz, 1982, p. 17.

⁶⁹⁸ J. Poirier, *Introduction à l'appareil Juridique, Typologie des systemes juridiques, Ethologie Générale, Encyclopedie de la Pleiade*, Paris, 1968, p. 1102.

⁶⁹⁹ Referat *Marile sisteme de drept*, <https://dreptmd.wordpress.com/referate>

⁷⁰⁰ M. Weinstein, *Summary of American Law*, The Lawyears operative publishing, New York, 1988, p. 98.

să aplice și să interpreteze dreptul generat de o altă curte, existând uneori duplicitate și concurență pentru același caz în două sau mai multe sisteme judiciare⁷⁰¹.

1.1. Structura dreptului american

Sistemul federal și cel al statelor sunt construite având structura unei piramide. Astfel sistemul de drept american prezintă următoarea structură:

1. *Trial Courts* reprezintă prima instanță, fiind formată din curțile de la baza piramidei, care se găsesc în toate sistemele judiciare.

2. *Appellate Courts* reprezintă curțile de apel care se regăsesc în vârful piramidei în fiecare stat și în mod obișnuit ele sunt denumite „*supreme court*”.

Curtea Supremă

Curtea Supremă se află în vârful sistemului judiciar american, fiind singura curte prevăzută de Constituția SUA în mod expres. Curtea Supremă a Statelor Unite (*The Supreme Court of the United States - SCOTUS*) este cea mai înaltă instanță din sistemul judiciar federal al Statelor Unite. Are jurisdicție de apel finală asupra tuturor cazurilor judecătorești federale și de stat care implică un punct de drept federal. Curtea Supremă are competența de a rejudeca toate deciziile curților de apel federale sau a instanțelor supreme ale fiecărui stat dacă deciziile acestora privesc chestiuni de drept federal. Din perspectiva acestei competențe de a rejudeca decizii ale curților statale sau federale, Curtea Supremă a SUA are o poziție unică în sistemul de drept american⁷⁰².

De asemenea, Curtea Supremă este în măsură să anuleze directivele prezidențiale pentru încălcarea Constituției sau a legii statutare. Cu toate acestea, poate acționa numai în contextul unui caz într-un domeniu de drept asupra căruia este competentă. Curtea Supremă poate decide cauzele cu caracter politic, dar a decis că nu are puterea de a decide întrebări politice nejustificate⁷⁰³.

Înființată prin articolul III din Constituție, componența și procedurile Curții Supreme au fost stabilite inițial de Congresul I prin Legea judiciară din 1789. După cum a fost stabilit ulterior prin Legea judiciară din 1869, Curtea este alcătuită din justiția principală a Statelor Unite Statele și opt judecători asociați. Fiecare justiție are o durată de viață, ceea ce înseamnă că rămân pe rolul Curții până când demisionează, se retrag, decedează sau sunt demisi din funcție.

În cea mai mare parte a timpului munca Curții Supreme se reduce la validarea sau invalidarea constituționalității legilor deja adoptate dar contestate în chestiunea constituționalității lor. Astfel, Curtea Supremă este interpretul permanent al Constituției americane. Guvernatorul NYC, Charles Evans Hughes, spunea în 1908: „*Constituția S.U.A. este ceea ce Curtea Supremă spune că este*”, iar președintele Thomas Jefferson spunea la începutul secolului al XIX-lea că în Statele Unite „*Constituția e un obiect de ceară modelat de mâna puterii judecătorești*.”⁷⁰⁴

Sediul actual al instituției datează din 1935 și este un edificiu situat în capitala federală (Washington) la est de Capitoliu. Arhitectural, edificiul este o replică a unui templu grec (mai exact templul zeiței (Pallas) Atena „*Parthenonul*”), pe a cărei deschidere estică se află un amplu grup statuar reprezentând unii dintre cei mai importanți oameni ai legii cunoscuți de istoria universală, printre care Menes egipteanul, Hamurabi babilonianul, atenienii Dracon și Solon, spartanul Licurg, evreul Moise, împăratul roman Octavian și arabul Mahomed. Pe edificiu în partea vestică se află afișat motto-ul instituției, și anume „*Dreptate egală conform legii*”.

2. Curtea Supremă ca instituție

Constituția nu a elaborat competențele exacte, prerogativele Curții Supreme și nici organizarea filialei judiciare în ansamblu. Astfel, a fost lăsat Congresului și judecătorilor Curții prin deciziile lor de a dezvolta sistemul judiciar federal și un corp de drept federal.

Înființarea unui sistem judiciar federal a fost o prioritate ridicată pentru guvern, iar primul proiect de lege introdus în Senatul Statelor Unite a fost Legea judiciară din 1789. Actul a împărțit țara în 13 districte judiciare, care, la rândul lor, au fost organizate în trei circuite: estul, centrul și sudul. Curtea Supremă, cel mai înalt tribunal judiciar al țării, urma să stea în Capitala Națiunii și era alcătuită inițial dintr-un judecător șef și cinci judecători asociați.

⁷⁰¹ S. Călian, *Scurtă prezentare a sistemului de drept american*, Revista Transilvană de Științe Administrative nr. 2(5)/2000

⁷⁰² L. M. Friedman, *American Law*, ed. Norton & Co, Inc. 500 Fifth Avenue, New York 1984

⁷⁰³ D. J. Meador, *American Courts*, West Publishing Co, Minnesota 1991.

⁷⁰⁴ R. Hague, M. Harrop, S. Breslin, *Political Science - A Comparative Introduction*, St. Martin Press, New York.

Curtea Supremă s-a reunit pentru prima dată la 1 februarie 1790, în clădirea schimbului de comercianți din New York, apoi în Capitala Națiunii. Cu toate acestea, judecătorul John Jay a fost forțat să amâne prima ședință a Curții până a doua zi, deoarece, din cauza problemelor de transport, unii dintre judecători nu au putut ajunge la New York până pe 2 februarie. Primele sesiuni ale Curții au fost dedicate procedurilor organizatorice. Primele cazuri au ajuns la Curtea Supremă în cel de-al doilea an, iar judecătorii și-au exprimat primul aviz la 3 august 1791 în cazul *West v. Barnes*.

În prima decadă de existență, Curtea Supremă a pronunțat unele decizii semnificative și a stabilit precedente de durată. Cu toate acestea, primii judecători s-au plâns de statutul limitat al Curții. Judecătorul-șef John Jay a demisionat de la Curte în 1795 pentru a deveni guvernator al New York-ului și, în ciuda pledoariei președintelui John Adams, nu a putut fi convins să accepte numirea în funcția de judecător-șef atunci când postul a devenit din nou vacant în 1800⁷⁰⁵.

Membrii Curții Supreme sunt numiți de președinte sub rezerva aprobării Senatului. Pentru a asigura o justiție independentă și pentru a proteja judecătorii de presiunile partizane, Constituția prevede că judecătorii servesc în timpul „comportamentului bun”, ceea ce a însemnat în general condiții de viață. Pentru a le asigura mai mult independența, Constituția prevede că salariile judecătorilor nu pot fi diminuate în timp ce sunt în funcție.

2.1. Curtea și tradițiile sale

Pentru toate modificările din istoria sa, Curtea Supremă a păstrat atât de multe tradiții încât este în multe privințe aceeași instituție din 1790. Justițiile au perpetuat tradiția longevității mandatului. Recordul pentru vechimea în muncă îl deține judecătorul William O. Douglas, care s-a retras la 12 noiembrie 1975, după parcursul său profesional de 36 de ani și șase luni. El a depășit recordul deținut anterior de Stephen J. Field, care a servit 34 de ani și șase luni, din 1863 până în 1897.

Curtea Supremă are un sigiliu tradițional, care este similar cu Marele Sigiliu al Statelor Unite, dar care are o singură stea sub ghearele vulturului, simbolizând crearea Constituției „*unei Curți Supreme*”. Sigiliul Curții Supreme a Statelor Unite este păstrat în custodia grefierului Curții și este ștampilat pe acte oficiale, cum ar fi certificatele acordate avocaților nou admiși în practică în fața Curții Supreme. Sigiliul folosit acum este al cincilea din istoria Curții.

3. Interacțiuni instituționale cu Agenția pentru Protecția Mediului (EPA) și efectul unor decizii date de Curtea Supremă

Agenția pentru Protecția Mediului (EPA) este o agenție independentă a guvernului federal al Statelor Unite pentru protecția mediului, înființată în 1970. Agenția efectuează evaluări de mediu, cercetare și educație. Are responsabilitatea menținerii și aplicării standardelor naționale în conformitate cu o varietate de legi de mediu, în consultare cu guvernele locale. De asemenea, agenția lucrează cu industriile și toate nivelurile guvernamentale într-o mare varietate de programe voluntare de prevenire a poluării și eforturi de conservare a energiei.

EPA are puterea de a emite reglementări. Congresul permite EPA să scrie regulamente pentru a rezolva o problemă, dar agenția trebuie să includă o justificare a motivului pentru care reglementările trebuie să fie puse în aplicare. Reglementările pot fi contestate de instanțe, în care regulamentul este anulat sau confirmat. Multe grupuri de sănătate publică și de mediu pledează pentru agenție și consideră că se creează o lume mai bună. Alți critici consideră că agenția angajează demersurile guvernamentale prin adăugarea unor reglementări inutile cu privire la mediul de afaceri.

3.1. Decizii date de Curtea Supremă cu impact asupra societății și asupra mediului

3.1.1. Cazul *Sierra Club împotriva Morton*, 1972⁷⁰⁶

Unul dintre cele mai importante cazuri de mediu care au scris istorie în S.U.A este procesul *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972), *US Supreme Court*, care vizează un proiect de stațiune de schi *Disney* din Mineral King Valley, Sequoia National Forest. S-a manifestat o opunere din partea Clubului *Sierra* împotriva construirii stațiunii pe motivul păstrării parcului național, a zonei forestiere înconjurătoare și a faunei sălbatice locale.

⁷⁰⁵ D. J. Meador, *American Courts*, West Publishing Co, Minnesota, 1991.

⁷⁰⁶ *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972), *US Supreme Court*.

Curtea Supremă a contestat faptul că Clubul Sierra nu avea dreptul de a da în judecată, doar că a avut un interes în această situație. Regăsindu-se în această situație, Clubul Sierra și-a luat timp să-și modifice plângerea pentru a demonstra că are dreptul să dea în judecată, dar în acest timp a apărut o importantă lege și anume *Legea privind politica națională de mediu*⁷⁰⁷. Pe fondul noilor reglementări juridice, Disney a fost obligat să dea o declarație care descrie impactul de mediu pe care l-ar avea stațiunea asupra zonei. Fiind constrâns în această situație cu noua reglementare și după revizuirea impactului ecologic sever al planurilor sale, a decis retragerea proiectului. Totodată, Clubul Sierra a eșuat în încercarea sa de a da în judecată. Cu toate acestea, au existat rezultate pozitive din acest caz considerat de major impact asupra derulării proceselor de mediu ce urmau⁷⁰⁸.

Urmările deciziei Curții Supreme din *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972), *US Supreme Court* au contribuit la stabilirea statutului organizațiilor de mediu, facilitând astfel litigiul în materie de mediu. Opinia instanței nu a extins acest drept la obiecte naturale, dar aceasta a determinat instanțele să recunoască drepturile naturale. Această perspectivă a arătat calea spre un nou „nivel de conștiință” al instanțelor judecătorești, potrivit savantului Christopher Stone.

3.1.2. Cazul Massachusetts împotriva Agenției pentru Protecția Mediului (EPA), 2007⁷⁰⁹

Înainte de 2007 existau puține reglementări privind protecția mediului înconjurător de gazele cu efect de seră. Date fiind provocările privind încălzirea globală a apărut necesitatea reglementării guvernamentale privind eliberarea dioxidului de carbon și a altor gaze nocive în atmosferă care au un impact negativ asupra planetei și asupra sănătății umane. Răspunsul la aceste preocupări a venit printr-o sentință dată de Curtea Supremă la jumătatea anului 2007, în cazul *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007), *US Supreme Court*, un proces între statul Massachusetts și Agenția pentru Protecția Mediului.

Totul a început în 1999, când Joe Mendelson, un avocat de mediu care a lucrat pentru un grup de interes public mic, a transmis o petiție către EPA prin care i-a îndemnat să reglementeze dioxidul de carbon ca poluant atmosferic în cadrul *Clean Air Act*. Avocații din domeniul mediului au înaintat cazul în justiție inițial ca pe un caz de drept administrativ, mai degrabă decât unul de mediu. Astfel, s-a pus problema dacă gazele cu efect de seră sunt sau nu poluanți și, în schimb, au solicitat instanței să analizeze dacă EPA are autoritatea de a reglementa gazele cu efect de seră⁷¹⁰.

Statul și-a adus justificările privind lipsa reglementării prin eșecul guvernului federal de a reglementa emisiile de eșapament de la autoturisme și camioane. Administrația Bush a susținut că nu avea dreptul să reglementeze emisiile de carbon în conformitate cu *Legea privind aerul curat (The Clean Air Act)*⁷¹¹.

Curtea Supremă de Justiție nu a fost de acord, susținând că trebuie să se dovedească faptul că gazele cu efect de seră nu contribuie la schimbările climatice - sau ar trebui să fie furnizată o explicație rezonabilă cu privire la motivul pentru care guvernul ar fi incapabil să restrângă poluarea. Urmările acestui verdict au fost extrem de pozitive pentru litigiile de mediu. Astfel s-a validat perspectiva că guvernul are responsabilitatea de a aborda schimbările climatice⁷¹².

Agenția a afirmat mai întâi că *Legea privind aerul curat (The Clean Air Act)* nu a permis EPA să promulge reglementări care s-au axat pe schimbările climatice globale. În al doilea rând, EPA a concluzionat că legătura de cauzalitate dintre gazele cu efect de seră și temperaturile globale ale aerului la suprafață nu a fost „stabilită fără echivoc.”

EPA a susținut că dioxidul de carbon nu era un poluant atmosferic în sensul legii federale și, în plus, chiar dacă ar constitui un poluant atmosferic legal, EPA nu ar putea să reglementeze așa ceva, deoarece o astfel de reglementare ar intra în conflict cu prioritățile președintelui. Majoritatea a respins acest argument, motivând că definiția poluantului în aer, în conformitate cu *Legea privind aerul curat (The Clean Air Act)*, a inclus toate tipurile de compuși, inclusiv gaze cu efect de seră.

Hotărârea dată în cazul *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007), *US Supreme Court* a influențat multe alte procese care au implicat importanța reglementării guvernamentale privind îmbunătățirea

⁷⁰⁷ *The National Environmental Policy Act (NEPA)*, 1969.

⁷⁰⁸ D. Morrissey, *3 Environmental Lawsuits that Have Helped Society*, 2018.

⁷⁰⁹ *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 549 U.S. 497 (2007), *US Supreme Court*.

⁷¹⁰ R. J. Lazarus, *The Rule of Five: Making Climate History at the Supreme Court*, The Library of Congress, 2020.

⁷¹¹ *The Clean Air Act* (42 U.S.C. § 7401) este o lege federală a Statelor Unite, menită să controleze poluarea aerului la nivel național. Este una dintre cele mai influente legi moderne de mediu ale Statelor Unite și una dintre cele mai cuprinzătoare legi privind calitatea aerului din lume.

⁷¹² J. Rogers, R.B. Flemming, J.R. Bond, *Institutional Games and the U.S. Supreme Court*, University of Virginia Press, 2006.

mediului. Astfel Curtea Supremă prin decizia dată a scris „*Istoria Climei*”, o decizie care a stârnit unele dintre cele mai semnificative acțiuni întreprinse de guvernul SUA pentru a face față schimbărilor climatice⁷¹³.

Concluzii

Prin sentințele date de Curtea Supremă a S.U.A care au scris istorie și au modelat politicile de mediu și din prezent, se poate evidenția rolul creator al jurisprudenței pentru viitor, prin însuși caracterul dreptului american, un sistem juridic anglo-saxon caracterizat printr-un sistem judecătoresc, unde izvorul de bază al dreptului este norma formulată de judecători și exprimată în precedente judiciare. Hotărârea dată în cazul *Massachusetts v. Environmental Protection Agency* este cea mai semnificativă decizie de mediu, a influențat multe alte procese care au implicat importanța reglementării guvernamentale pentru îmbunătățirea mediului. Rezultatele obținute s-au concretizat prin obligația impusă EPA de a lua măsuri pentru a reduce poluanții care pun în pericol sănătatea și bunăstarea publică, inclusiv prin contribuția la schimbările climatice.

⁷¹³ P. W. Payne, Jr., MD, JD, MPP and S. Rosenbaum, JD, *Massachusetts et al. v Environmental Protection Agency: Implications for Public Health Policy And Practice*.

RESTITUIREA ȘI RECUPERAREA BUNURILOR CULTURALE MOBILE ÎN LEGISLAȚIA ROMÂNEASCĂ ȘI DREPTUL UNIUNII EUROPENE. ASPECTE JURISPRUDENȚIALE

Restitution and Recovery of Movable Cultural Property in Romanian Legislation and European Union law. Jurisprudential Aspects

Dr. Sorin IVAN*

Abstract

In the field of legal protection of movable cultural heritage, there are two important sections concerning, on the one hand, the restitution by the Romanian state of movable cultural goods that have illegally left the territory of a EU Member State, on the other hand, the recovery of movable cultural goods that have illegally left the territory of Romania. The legal regime of the protection of these goods in domestic law is harmonized with the legal regulations in the European Union within the broad framework of the legislative integration at the Union level. The seat of the matter in the Romanian legislation is represented by Law no. 182 of 25 October 2000 on the protection of the mobile national cultural heritage. By Law no. 123/2017, it was amended in order to transpose into national law Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State and amending Regulation (EU) No 1024/2012 (Recast). The EU legislation and the national legislation of the Member States create a system for the protection of cultural heritage objects, in this case, and cultural heritage, in general, at European Union level, governed by the principles of subsidiarity and proportionality, as laid down in the Treaty on European Union.

Keywords: movable cultural goods, national cultural heritage, restitution, recovery, domestic law, European Union Law, jurisprudence

1. Importanța bunurilor culturale și gravitatea excepțională a traficului ilicit

Patrimoniul cultural are o importanță fundamentală pentru istoria, cultura și civilizația unei națiuni. Bunurile care îl compun reprezintă produsul creativității spirituale și materiale ale oamenilor de-a lungul timpului și dau dimensiunea spirituală a unui popor. Patrimoniul cultural, prin elementele lui componente, este cadrul spiritual în care se structurează și se manifestă identitatea unei națiuni. Patrimoniul reprezintă memoria vie – prin cei care beneficiază de bunurile lui și îl duc mai departe – a existenței unui popor, un izvor de valori și de idei creative, prin care se edifică, în continuare, prezentul și viitorul.

Patrimoniul cultural cuprinde o diversitate de bunuri, structurate în mai multe categorii: materiale – mobile și imobile – și imateriale, create de-a lungul timpului, de la originile unui popor până în prezentul lui. Valoarea culturală și spirituală a bunurilor de patrimoniu este dublată și de una materială, care exprimă în termeni pragmatici importanța și statutul lor în procesul de evoluție al civilizației. În funcție de o serie de criterii specifice, în raport direct cu valoarea lor culturală, valoarea materială a bunurilor de patrimoniu acoperă o largă gamă a diversității. Bunurile culturale care prezintă o importanță specială în cadrul unei culturi și la nivelul civilizației universale au o valoare inestimabilă (obiecte, artefacte, opere de artă etc.).

Dată fiind importanța lor, bunurile de patrimoniu cultural fac obiectul unor operațiuni de transfer, de schimb și de împrumut între instituții, în cadrul procedurilor prevăzute de lege, pentru facilitarea accesului publicului. Dată fiind însă valoarea lor materială, bunurile de patrimoniu cultural devin în multe cazuri obiect al unor acte ilegale și al traficului ilicit. Astfel de operațiuni implică proceduri desfășurate la limita legii sau cu încălcarea acesteia, traficanți și rețele organizate care fac comerț ilicit cu bunuri culturale. Acest tip de comerț se desfășoară, în multe cazuri, în forme elaborate de organizare, cu ramificații în Europa și în întreaga lume. Traficul de bunuri culturale constituie o amenințare la adresa patrimoniului cultural și de aceea prezintă un grad ridicat de gravitate pentru societate. Prin traficare și pierderea unor bunuri culturale, este afectată nu numai integritatea patrimoniului cultural național sau universal, ci însăși memoria culturală și identitară a unei regiuni, națiuni sau a umanității.

Există o cazuistică vastă a traficului ilicit de bunuri culturale atât în Europa, cât și în lume, din cele mai vechi timpuri până în prezent. Bunurile culturale au reprezentat dintotdeauna un obiect special de interes pentru cei care

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); prof. univ., Universitatea Titu Maiorescu din București; sorivan@gmail.com

vor să realizeze beneficii ilicite din traficul lor. Fenomenul rămâne o realitate în Europa și pe meridianele lumii, având în vedere potențialul patrimoniului cultural mobil ca sursă de venituri ilegale. Pe fondul globalizării și al comunicării globale cu suport tehnologic, în condițiile focarelor de conflict din multe zone ale lumii, traficul ilicit de bunuri culturale cunoaște în zilele noastre forme diversificate de manifestare.

Un caz semnificativ în materie, desfășurat în spațiul românesc, îl reprezintă traficul ilicit cu brățări, monede și alte obiecte dacice, bunuri de patrimoniu cultural de o valoare excepțională. Înstrăinarea acestora, în urma comerțului ilegal, a reprezentat o grea pierdere nu numai pentru patrimoniul nostru cultural, ci și pentru memoria noastră culturală, pentru cultura și civilizația românească în ansamblu. De-a lungul anilor '90, au constituit obiectul traficului ilegal un număr de 116 brățări dacice de aur, capodopere artistice unice, care, pe lângă valoarea estetică și culturală, reprezintă mărturii ale civilizației dacice, ale istoriei și identității noastre. Valoarea lor este inestimabilă într-un cadru istoric specific, care nu conține prea multe vestigii și mărturii culturale de la civilizația dacă. Între timp, în urma unor operațiuni legale de anvergură, au fost recuperate o parte dintre bunurile traficate și înstrăinate (13 brățări de aur – 12,633 kg., 1024 kosoni de aur – 8,5 kg., două scuturi regale, Lex municipii Troesmensis, două table de bronz furate din situl arheologic Troesmis)⁷¹⁴. Cazul – care va constitui obiectul unei abordări mai ample într-un cadru extins de cercetare – are o relevanță specială în ceea ce privește importanța bunurilor culturale și gravitatea pierderii acestora prin trafic ilicit și alte operațiuni ilegale.

Data fiind importanța lui, protejarea, conservarea și dezvoltarea patrimoniului cultural ca proces continuu trebuie să reprezinte o prioritate pentru fiecare națiune și pentru toate țările Europei și ale lumii. Tema constituie obiectul unor reglementări complexe, pe plan internațional, la nivel european și la nivelul fiecărui stat.

2. Restituirea de către statul român a bunurilor culturale mobile care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene

În legislația românească, regimul juridic al patrimoniului cultural mobil este stabilit de **Legea nr. 182 din 25 octombrie 2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil**. Această lege a fost modificată prin Legea nr. 123/2017 cu scopul de a se transpune în dreptul intern **Directiva 2014/60/UE a Parlamentului European și a Consiliului Europei din 15 mai 2014** privind restituirea obiectelor culturale care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 1024/2012⁷¹⁵. Legea nr. 123/2017 a introdus în legea de bază Capitolul IX, cu articolele 59-69, precizând obiectul legiferării sincronizate cu legislația Uniunii Europene încă din primul articol. Conform acestuia, legea reglementează restituirea de către statul român a bunurilor culturale care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, începând cu data de 1 ianuarie 1993 (art. 59).

Înainte de a trece la prevederile propriu-zise, în vederea alinierii reglementărilor din legislația internă la cea a Uniunii Europene și a creării unui regim juridic unic, dată fiind și natura subiectului, care implică relații între state, legea operează o serie de clarificări conceptuale prin definirea unor termeni-cheie: *bun cultural*, *colecții publice*, *părăsirea ilegală a teritoriului unui stat membru al Uniunii Europene*, *stat membru solicitant*, *stat membru solicitat*, *restituire*, *posesor*, *deținător*.

Bunul cultural este definit prin prisma apartenenței sale la un patrimoniu sau o anumită categorie a acestuia. Astfel, este considerat bun cultural bunul care face parte din: patrimoniul național al României, clasificat astfel înainte ori după părăsirea ilegală a teritoriului național; patrimoniul național al unui stat membru al Uniunii Europene, clasificat ca atare înainte sau după părăsirea ilegală a teritoriului acestuia; colecțiile publice care fac parte din patrimoniul și inventarele muzeelor, arhivelor și fondurile bibliotecilor din România sau din unul dintre statele membre ale Uniunii Europene; patrimoniul și inventarele cultelor religioase și ale instituțiilor ecleziastice din România sau din unul dintre statele membre ale Uniunii Europene [art. 60 alin. (1)].

Colecțiile publice reprezintă, în interpretarea legii, colecțiile care se află în proprietatea statelor membre ale Uniunii Europene, ale autorităților locale ori regionale din acestea sau ale instituțiilor publice aflate pe teritoriul unui stat membru al UE. Instituțiile în cauză sunt definite ca fiind publice conform legislației statului respectiv al UE, ele fiind finanțate de stat ori în proprietatea acestuia sau a autorităților locale sau regionale [art. 60 alin. (2)].

⁷¹⁴ Aug. Lazăr, *Illicit Trafficking in Cultural Goods in South East Europe: 'Fiat Lux'*, în *Countering Illicit Traffick in Cultural Goods*, Edited by France Desmarais, 2015, p. 118, disponibil la adresa <http://www.icom.museum>, citat în: Duțu, Mircea, Lazăr, Augustin, Predescu, Ovidiu (Coordonatori), Hosu, Elena Giorgiana, Duțu, Andrei, Bocșan, Gheorghe, *Protecția juridică a patrimoniului cultural și natural*, Ed. Academiei Române, Universul Juridic, București, 2018, p. 118.

⁷¹⁵ Duțu, Mircea, Lazăr, Augustin, Predescu, Ovidiu (Coordonatori), Hosu, Elena Giorgiana, Duțu, Andrei, Bocșan, Gheorghe, *Protecția juridică a patrimoniului cultural și natural*, Ed. Academiei Române, Universul Juridic, București, 2018, p. 110-111.

Expresiei *părăsirea ilegală a teritoriului unui stat membru al Uniunii Europene*, legea îi acordă două semnificații. Prima se referă la ieșirea unui bun cultural de pe teritoriul unui stat al UE cu încălcarea legislației statului respectiv în materie de protecție a bunurilor culturale sau cu încălcarea Regulamentului (CE) nr. 116/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind exportul bunurilor culturale. Cea de-a doua are în vedere nerevenirea bunului cultural pe teritoriul național la sfârșitul perioadei de scoatere legală temporară în afara acestuia sau orice încălcare a uneia dintre condițiile scoaterii temporare a bunului în cauză [art. 61 alin. (1)].

Conform legii, *stat membru solicitant* este statul membru al cărui bun cultural a părăsit ilegal teritoriul său, iar *stat membru solicitat* este statul membru pe teritoriul căruia să găsește un bun cultural care a părăsit ilegal teritoriul unul alt stat membru. Termenul *restituire* are sensul de returnare materială a bunului cultural pe teritoriul statului membru solicitant. *Posesor* este persoana care deține material bunul cultural în numele său, iar *deținător*, persoana care deține material bunul cultural în numele altcuiva [art. 61 alin. (2-6)].

În conformitate cu procedura specială prevăzută de lege, dacă, în cadrul unei urmăriri penale, efectuate în condițiile legii, se descoperă indicii că un bun cultural aflat pe teritoriul statului român a părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție notifică statului interesat în condițiile legii privind cooperarea judiciară internațională în materie penală. În consecință, organul de urmărire penală solicită instanței să dispună transmiterea bunului cultural unei instituții specializate în vederea conservării (art. 62).

În același sens, legea prevede că orice stat membru al Uniunii Europene poate cere Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, în condițiile dispozițiilor legale, efectuarea de cercetări în vederea descoperirii locului unde se află, precum și a posesorului sau deținătorului unui bun cultural determinat. Se precizează că cererea trebuie să cuprindă date referitoare la descrierea bunului cultural care face obiectul cererii și informații privind localizarea efectivă sau prezumtivă a bunului cultural. În cazul în care bunul este descoperit, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție notifică faptul descoperirii statului în cauză, proprietar al bunului, iar procurorul solicită instanței competente să dispună măsuri privind transmiterea bunului cultural unei instituții specializate în vederea conservării (art. 63).

Conform dispozițiilor legii, statul membru al Uniunii Europene, proprietar al bunului cultural descoperit, are dreptul să verifice dacă bunul respectiv este un bun cultural în termen de șase luni de la data comunicării notificării. În cazul în care statul respectiv nu introduce acțiunea în restituire în termen de 3 ani de la data la care a luat cunoștință despre locul în care se află bunul cultural și despre identitatea posesorului sau a detentorului, măsurile de conservare încetează.

Legea stipulează obligații ferme pentru autorități în vederea respectării regimului juridic al bunurilor culturale traficate. Astfel, autoritățile române competente trebuie să întreprindă toate măsurile necesare prevenirii oricărei tentative de eludare a procedurii de restituire a bunului cultural care a părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene. În același cadru conceptual și normativ, ele vor acționa ca mediator între posesorul sau deținătorul bunului cultural în cauză și statul solicitant în scopul restituirii bunului cultural. Calitatea de mediator a autorităților nu aduce însă atingere dreptului statului solicitant de a iniția acțiune în instanță pentru restituirea bunului cultural. Între obligațiile autorităților române competente, se află și aceea de a informa statul solicitant privitor la inițierea procedurii de restituire a bunului în condiții de siguranță.

Cooperarea și consultarea cu autoritățile centrale ale statelor membre vor fi realizate și prin intermediul modului pentru bunuri culturale al Sistemului de informare al pieței interne, denumit prin acronimul IMI, cu respectarea obligației ca schimbul de informații prin IMI să fie efectuat conform dispozițiilor legale aplicabile privind protecția datelor cu caracter personal și a vieții private (art. 64).

În ceea ce privește acțiunea în restituirea bunului cultural care a părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene, aceasta este introdusă de statul interesat la Curtea de Apel București împotriva posesorului sau a detentorului bunului, trebuind să fie însoțită de următoarele documente: descrierea bunului care face obiectul acțiunii în restituire; declarație conform căreia bunul care face obiectul acțiunii în restituire este un bun cultural; declarație a autorităților competente ale statului membru al Uniunii Europene reclamant, conform căreia bunul cultural a părăsit ilegal teritoriul său. Acțiunea în restituire este respinsă ca inadmisibilă dacă, la data formulării ei, ieșirea bunului de pe teritoriul statului membru al UE reclamant nu mai prezintă caracter ilicit (art. 65).

În acest cadru, legea prevede și o serie de termene privitoare la prescripția acțiunii în restituire. Astfel, aceasta se prescrie în termen de 3 ani de la data la care statul reclamant, membru al Uniunii Europene, a luat cunoștință despre locul în care se află bunul cultural și despre identitatea posesorului sau detentorului, însă nu mai târziu de 30 de ani de la data la care bunul respectiv a părăsit în mod ilegal teritoriul statului reclamant. Cu privire la bunurile culturale care fac parte din colecțiile publice și la bunurile ecleziastice, obiect al unei protecții speciale în statele UE,

legea precizează că, în conformitate cu legile naționale, acțiunea în restituire are termen de prescripție 75 de ani. Există două excepții de la termenul de prescripție: statele membre ale UE în care acțiunea este imprescriptibilă; acordurile bilaterale dintre România și alte state ale UE prin care sunt stabilite alte termene, mai mari de 75 de ani (art. 66).

Cu privire la restituirea bunului, prevăzută în art. 67, instanța care o stabilește este Curtea de Apel București cu îndeplinirea a două condiții: dacă bunul care face obiectul acțiunii în restituire este un bun cultural, conform legii, și dacă părăsirea teritoriului național al statului membru UE are caracter ilegal. Prin hotărârea instanței, se acordă o despăgubire echitabilă posesorului bunului cultural și instituției specializate care a efectuat măsurile de conservare, cu condiția ca posesorul să fi depus toate diligențele la achiziționarea bunului în cauză. În evaluarea diligențelor necesare depuse de posesor, se au în vedere toate circumstanțele achiziției, în speță: documentația privind proveniența bunului, autorizațiile de ieșire necesare în temeiul legislației statului membru solicitant, natura părților, prețul plătit, eventuala consultare de către posesor a registrelor accesibile privind bunurile culturale furate, orice informații pertinente pe care acesta ar fi putut să le obțină în mod rezonabil sau orice alt demers pe care o persoană rezonabilă l-ar fi întreprins în aceleași circumstanțe. Legea prevede că sentința Curții de Apel București prin care se dispune restituirea bunului cultural și acordarea despăgubirilor poate fi atacată cu recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție în termen de 15 zile de la comunicare, Înalta Curte urmând să judece recursul de urgență. În situația în care recursul este admis, iar sentința casată, Înalta Curte de Casație și Justiție va rejudeca litigiul în fond. Altă prevedere a aceluiași articol amplu vizează faptul că, în cazuri de donație sau succesiune, posesorul nu poate beneficia de un statut favorabil față de persoana de la care a achiziționat bunul cu acest titlu. În ceea ce privește plata despăgubirilor, aceasta revine statului reclamant și se efectuează în momentul remiterii materiale a bunului care a făcut obiectul acțiunii în restituire, trebuind să acopere, în funcție de fiecare caz: cheltuielile efectuate de posesorul de bună-credință în legătură cu achiziționarea și conservarea bunului cultural; cheltuielile efectuate de instituția specializată în legătură cu conservarea bunului cultural.

Privitor la procedura restituirii propriu-zise, legea prevede că Ministerul Culturii și Identității Naționale ia măsuri pentru restituirea către statul reclamant a bunului cultural care a părăsit ilegal teritoriul acestuia, în vederea efectuării de către statul reclamant a plății despăgubirilor acordate de instanța de judecată posesorului sau deținătorului de bună-credință, precum și instituției specializate care a efectuat cheltuielile privind conservarea bunului cultural. De asemenea, tot statului reclamant îi revine obligația cheltuielilor care decurg din executarea hotărârii judecătorești prin care se restituie bunul cultural. Referitor la dreptul statului reclamant de a intra în posesia bunului cultural, legea prevede un termen de prescripție de 3 ani de la data la care hotărârea judecătorească prin care se dispune restituirea bunului a rămas definitivă și irevocabilă, dacă în acest termen statul reclamant nu plătește despăgubirile prevăzute de lege (art. 67).

Legea prevede și dreptul statului membru al UE la acțiunea în regres împotriva persoanei responsabile de ieșirea ilegală a bunului cultural de pe teritoriul său, atunci când bunul cultural a fost restituit, precum și în situația în care statul reclamant a plătit despăgubirile prevăzute de actul normativ (art. 68). O ultimă dispoziție a Capitolului care reglementează materia de față se referă la faptul că exercitarea dreptului de a introduce acțiunea în restituire nu aduce atingere dreptului statului membru al UE reclamant și, în funcție de situație, al proprietarului bunului cultural care părăsit ilegal teritoriul statului de a formula alte acțiuni, civile sau penale, conform legislației naționale a statului în cauză (art. 69).

3. *Recuperarea bunurilor culturale mobile care au părăsit ilegal teritoriul României*

În același cadru al legislației europene și al integrării principiilor și prevederilor sale în dreptul național, legea dedică un capitol special, Capitolul X, recuperării de către statul român a bunurilor culturale mobile care au părăsit ilegal teritoriul României. Se regăsesc în cadrul reglementării conceptele, principiile și mecanismele instituționale prevăzute în cazul restituirii de către statul român a bunurilor culturale care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru al Uniunii Europene.

În reglementarea materiei, legea stipulează că Ministerul Culturii poate solicita oricărui stat efectuarea de cercetări pentru descoperirea locului unde se află bunul cultural care a părăsit ilegal teritoriul României, precum și a identificării posesorului sau deținătorului acestuia. Cererea trebuie să conțină descrierea bunului în cauză și să cuprindă date referitoare la localizarea prezumtivă a acestuia. Tot Ministerul Culturii este îndrituit să introducă acțiunea în restituirea bunului cultural care a părăsit ilegal teritoriul statului român. Procesul de recuperare a bunului cultural se realizează în conformitate cu procedurile legale stabilite între părți. Ministerul Culturii poate decide, înainte de introducerea acțiunii în restituire, participarea la o procedură de arbitraj în conformitate cu legislația internă a statului membru solicitat (art. 70).

Potrivit legii, Ministerul Culturii întreprinde măsuri pentru revenirea în țară a bunurilor culturale care au părăsit ilegal teritoriul statului român și, de asemenea, pentru efectuarea de către statul român a plății despăgubirilor acordate de instanța de judecată posesorului sau deținătorului bunului, precum și instituției specializate care a efectuat cheltuielile pentru conservarea bunului cultural (art. 71). Legea reglementează și acțiunea în regres, pe care Ministerul Culturii are dreptul să o introducă împotriva persoanei responsabile de ieșirea ilegală a bunului cultural de pe teritoriul statului român. Acțiunea poate fi inițiată în situația în care bunul cultural a fost recuperat, iar statul român a fost obligat la plata unor despăgubiri posesorului sau detentorului și, în funcție de caz, instituției specializate care a efectuat cheltuielile pentru conservarea materială a bunului cultural (art. 72).

Ultimele prevederi ale Capitolului X al legii se referă la obligația Ministerului Culturii de a notifica, inclusiv prin IMI, autorităților competente ale statelor membre ale UE privitor la recuperarea bunurilor culturale care au părăsit ilegal teritoriul României și la faptul că același Minister va utiliza IMI, în funcție de situație, în scopul de a difuza informații relevante referitoare la bunurile culturale care au fost furate sau care au părăsit ilegal teritoriul României (art. 73).

4. Un sistem european de protecție a bunurilor culturale

La nivelul legislației primare a Uniunii Europene, cadrul general al protecției juridice a bunurilor de patrimoniu cultural îl formează art. 36 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE). Acesta instituie o serie de excepții la dispozițiile articolelor 34 și 35, care prevăd interzicerea, între statele membre, a restricțiilor cantitative la import, respectiv la export, precum și a oricăror măsuri cu efect echivalent. Conform art. 36 al TFUE, între situațiile în care pot fi instituite interdicții sau restricții la import, export sau tranzit se află și *protejarea bunurilor de patrimoniu național cu valoare artistică, istorică sau arheologică*.

Așa cum am precizat anterior, prin Legea nr. 123/2017, legiuitorul român a urmărit integrarea în dreptul național a reglementărilor Uniunii Europene privitoare la regimul juridic al bunurilor culturale mobile care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru. În speță, este vorba despre *Directiva 2014/60/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 15 mai 2014 privind restituirea obiectelor culturale care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru și de modificare a Regulamentului (UE) nr. 1024/2012*. Directiva a înlocuit două documente care au conturat, într-o primă fază, cadrul juridic de combatere a traficului ilicit cu bunuri de patrimoniu cultural la nivelul Uniunii Europene: *Directiva nr. 93/7/CEE a Consiliului referitoare la restituirea bunurilor culturale care au părăsit în mod ilicit teritoriul unui stat membru și Regulamentul CEE nr. 3911/92 privind exportarea bunurilor culturale și regulamentul său de aplicare* (Regulamentul CEE nr. 752/93).

Prevederile propriu-zise ale Directivei, asimilate în legea românească, se întemeiază pe o serie de principii, cuprinse în Preambulul documentului, care conturează *un cadru conceptual al viziunii Uniunii Europene asupra protecției bunurilor culturale*. Reliefarea celor mai importante dintre acestea contribuie la crearea unei imagini de ansamblu asupra regimului juridic la nivelul Uniunii Europene al bunurilor de patrimoniu cultural care fac obiectul traficului ilicit.

Semnificativ pentru raportul complex de colaborare dintre statele membre și Uniunea Europeană în materia protecției patrimoniului cultural, în punctul (3) al Preambulului, se precizează că *statele membre păstrează dreptul de a-și defini patrimoniul național și posibilitatea de a lua măsurile necesare pentru a-i asigura protecția*, în conformitate cu art. 36 al TFUE. Dar, se subliniază în textul prevederii, Uniunea Europeană are un rol activ, important în *încurajarea cooperării dintre statele membre* având drept obiect protejarea patrimoniului cultural de importanță europeană, din care fac parte bunurile de patrimoniu național în cauză.

O serie de documente anterioare au construit un *cadru de colaborare interstatală și interinstituțională la nivelul Uniunii Europene* pentru restituirea, recuperarea și protejarea bunurilor culturale traficate. Astfel, Directiva 93/7/CEE a creat un sistem care a permis statelor membre să obțină restituirea obiectelor culturale clasificate ca „bunuri de patrimoniu național” conform art. 36 din TFUE aparținând unor categorii comune de obiecte culturale, care au părăsit ilegal teritoriul acestora. În același timp, a inclus în această categorie și obiectele culturale care aparțin colecțiilor publice sau instituțiilor ecleziastice (pct. 4). Aceeași Directivă a dezvoltat o cooperare administrativă între statele membre, Interpol și alte organisme competente în materie de opere de artă furate, obiecte culturale pierdute, furate sau care au părăsit ilegal teritoriul unui stat membru (pct. 5). Prin cooperarea astfel stabilită, Directiva 93 a contribuit la consolidarea recunoașterii reciproce a legislațiilor europene în domeniu (pct. 6). În același sens, Regulamentul (CE) nr. 116/2009 și Directiva 93/7/CEE au instituit, la nivelul Uniunii Europene, un sistem de protecție a obiectelor culturale a statelor membre (pct. 7).

Tot în partea introductivă a documentului se precizează necesitatea ca Directiva 2014/60/UE să-și extindă *domeniul de aplicare* la orice obiect cultural clasificat sau definit de un stat membru drept bun de patrimoniu național

cu valoare artistică, istorică sau arheologică în sensul art. 36 din TFUE. În context, aria reglementării ar trebui să cuprindă obiecte de interes istoric, paleontologic, etnografic, numismatic sau științific cu condiția să fie clasificate sau definite drept bunuri de patrimoniu național (pct. 9).

Plecând de la faptul că art. 36 din TFUE creează *cadrul respectării diversității sistemelor naționale de protecție a bunurilor de patrimoniu național*, Directiva afirmă *necesitatea stabilirii sferei de aplicare* a termenului „bun de patrimoniu național” la articolul 36 din TFUE pentru încurajarea încrederii reciproce, a spiritului de cooperare și înțelegere mutuală între statele membre (pct. 10).

Afirmând *necesitatea intensificării cooperării administrative* între statele membre pentru aplicarea mai eficientă și uniformă a Directivei, documentul avansează și unele *măsuri* subordonate acestui scop general: cooperarea eficientă a autorităților centrale și schimbul de informații privitor la obiectele culturale care au părăsit ilegal teritoriul statului prin utilizarea Sistemului de informare al pieței interne (IMI); realizarea unui modul al sistemului IMI conceput special pentru obiectele culturale (pct. 11).

În discuția preliminară, care fundamentează dispozițiile din cuprinsul documentului, este afirmată și *necesitatea prelungirii unor termene* în cadrul procedurii speciale a restituirii bunurilor culturale. În cauză este termenul de verificare a calității de obiect cultural a obiectului descoperit într-un alt stat membru, care trebuie extins la șase luni pentru adoptarea de către statele membre a măsurilor necesare de conservare sau pentru evitarea sustragerii bunului de la procedura de restituire (pct. 13). Un altul este termenul pentru exercitarea acțiunii în restituire, care trebuie extins la trei ani de la data la care statul în cauză a luat cunoștință de locul în care se află bunul cultural care a părăsit în mod ilegal teritoriul său și de identitatea posesorului sau a deținătorului acestuia. Sensul extinderii se referă la necesitatea de facilitare a restituirii și de descurajare a părăsirii ilegale a bunurilor de patrimoniu național (pct. 14). Cu privire la termenul acțiunii în restituire, acesta este de 30 de ani de la data părăsirii ilegale a teritoriului de către obiectul cultural sau mai extins, în cadrul protecției speciale, la nivel național, a obiectelor care fac parte din colecții publice sau din inventarele unor instituții ecleziastice. Având în vedere posibilitatea existenței unei protecții juridice speciale a obiectelor culturale la nivelul legislației interne privind instituții religioase în afara celor ecleziastice, directiva precizează că aria reglementării ar trebui să includă și instituțiile religioase în cauză (pct. 15).

În aria demersurilor privind protecția juridică a bunurilor de patrimoniu cultural, intră și *recomandările Consiliului* formulate în concluziile referitoare la prevenirea și combaterea infracțiunilor împotriva obiectelor culturale, adoptate la 13-14 decembrie 2011. Aceste concluzii se întemeiază pe necesitatea recunoscută de Consiliu de a lua *măsuri care să consolideze eficacitatea prevenirii criminalității privitoare la obiectele culturale și a combaterii fenomenului*. În acest cadru, Consiliul a recomandat Comisiei să acorde *sprijin statelor membre pentru a proteja eficient obiectele culturale* în scopul prevenirii și combaterii traficului și al promovării de măsuri complementare. O altă recomandare, adresată statelor membre, se referă la *necesitatea ratificării* de către acestea a *Convenției UNESCO privind mijloacele de interdicere și prevenire a importului, exportului și transferului ilicit de proprietate a obiectelor culturale* (Paris, 17 noiembrie 1970) și a *Convenției UNIDROIT privind bunurile culturale furate sau exportate ilegal* (Roma, 24 iunie 1995) (pct. 16).

Un principiu-cheie pe care îl promovează Directiva în materia protecției bunurilor de patrimoniu îl reprezintă *necesitatea diligenței* tuturor actorilor în cadrul tranzacțiilor de obiecte culturale. Documentul avansează ideea că, în vederea obținerii despăgubirilor legale, posesorul trebuie să prezinte probe că a depus diligența necesară la achiziționarea obiectului. Această obligație se subsumează, în viziunea europeană promovată de Directivă, obiectivelor Uniunii de prevenire și combatere a traficului ilegal de obiecte culturale (pct. 17).

Alt principiu promovat de document este cel al *accesului oricărei persoane la informațiile publice* privitoare la obiectele culturale clasificate sau definite de statele membre ca bunuri de patrimoniu național. În acest sens, statele membre sunt încurajate să *faciliteze accesul la informațiile publice* (pct. 18). În scopul interpretării uniforme a noțiunii de „diligență necesară”, Directiva afirmă necesitatea elaborării unor *criterii neexhaustive* pentru a se determina dacă posesorul a depus diligența necesară la achiziționarea obiectului cultural (pct. 19).

O ultimă idee importantă cu valoare de principiu promovată în Preambulul Directivei se referă la *necesitatea colaborării dintre statele membre și Uniune*, în baza *principiilor subsidiarității și proporționalității*. În context, este reiterat obiectivul fundamental al Directivei – de a determina restituirea obiectelor culturale clasificate sau definite drept bunuri de patrimoniu național care au părăsit ilegal teritoriul statelor membre – și se apreciază că, date fiind amploarea și efectele lui, obiectivul nu poate fi îndeplinit în mod satisfăcător de către statele membre. În schimb, el poate fi realizat la nivelul Uniunii, care, în direcția atingerii lui, poate adopta măsuri în conformitate cu principiul subsidiarității și cu principiul proporționalității (art. 5, Tratatul privind Uniunea Europeană) (pct. 20).

5. Aspecte jurisprudențiale

Având în vedere amploarea traficului ilicit de obiecte culturale de patrimoniu și cazurile care au ajuns în instanțele de judecată, există o *jurisprudență vastă* care oferă o imagine cuprinzătoare asupra fenomenului și a modului lui de abordare din punct de vedere legal prin soluțiile date de instanțele de judecată.

Analiza jurisprudenței din perioada 2011-2017 în materie reliefează o serie de concluzii relevante pentru traficul ilicit de bunuri culturale și conturează un tablou complex al fenomenului cu privire la: tipul infracțiunilor, modurile de operare, categoriile de obiecte culturale vizate, încadrarea juridică, hotărârile instanțelor de judecată, pedepsele aplicate⁷¹⁶.

Astfel, cele mai frecvente infracțiuni în domeniul patrimoniului cultural național sunt: furtul operelor de artă, al bunurilor arheologice și de cult; distrugerea bunurilor culturale mobile și imobile; efectuarea de către persoane fizice neautorizate a unor detecții sau săpături în siturile arheologice; efectuarea unor operațiuni de export ilegal a bunurilor culturale mobile clasate. Bunurile în cauză au fost sustrate din locuințe, muzee și situri arheologice. În ceea ce privește zonele vizate de infractori, acestea sunt, în principal, siturile cetăților dacice și ale castrelor romane din Munții Orăștiei, din județele Hunedoara și Alba, dar și situri din alte județe precum Olt, Teleorman, Tulcea, Constanța, Caraș-Severin, Timiș, Bihor, Bistrița-Năsăud, Sălaj. Bunurile culturale care fac obiectul activităților infracționale sunt, cu precădere: tezaure monetare, bijuterii, artefacte funerare, arme și echipament militar, în speță săbii, coifuri, scuturi, fibule etc.⁷¹⁷.

Braconajul arheologic este desfășurat de grupări organizate și specializate pe astfel de acte ilegale, care implică o serie de persoane și roluri: „braconieri pălmași” – cei care efectuează operațiunile propriu-zise de excavare și sustragere, intermediari, evaluatori, transportatori, comercianți, colecționari, persoane influente care protejează și favorizează comiterea infracțiunilor. În desfășurarea operațiunilor ilicite, grupurile de operare sunt dotate cu echipamente de detecție performante, logistică, mijloace de transport etc. Ca mod de operare, bunurile sustrate sunt ascunse în locuri pregătite în acest scop, evaluate în raport cu cataloagele caselor de licitații, proces în care li se stabilește valoarea, au loc întâlniri cu intermediari, se organizează transportul peste graniță, stabilindu-se traseul și acordându-se atenție securității transportului. După ce sunt scoase ilegal din țara de origine și introduse legal în altă țară, obiectele culturale ajung în centre comerciale (între cele mai frecvente: Basel, Geneva, Zürich, München, Londra, Paris, New York) pentru a fi valorificate prin agenți sau comercianți intermediari⁷¹⁸. În toate aceste operațiuni, sunt implicate rețele organizate de traficanți, extinse la nivel internațional.

În cadrul proceselor, instanțele de judecată și-au întemeiat hotărârile pe dispozițiile legilor speciale în materie și pe criteriile generale prevăzute în Codul penal anterior, la art. 72, și de Codul Penal actual, la art. 74. Motivările hotărârilor au fost realizate în cadrul juridic al practicii Curții Europene a Drepturilor Omului și al jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție. Ca tendință generală, instanțele de judecată au dat pedepse încadrate în minimul special prevăzut de lege, majoritatea cu suspendarea condiționată a executării sau supraveghere, precum și amenzi. În cazurile actelor ilegale cu urmări deosebit de grave pentru obiectele de patrimoniu cultural național sau aparținând patrimoniului cultural mondial, instanțele au aplicat pedepse la închisoare cu executare⁷¹⁹.

⁷¹⁶ Duțu, Mircea, Lazăr, Augustin, Predescu, Ovidiu (Coordonatori), Hosu, Elena Giorgiana, Duțu, Andrei, Bocșan, Gheorghe, *Op. cit.*, Secțiunea *Concluzii ale jurisprudenței pertinente*, p. 225-228.

⁷¹⁷ *Idem*, pp. 226-227.

⁷¹⁸ *Idem*, pp. 227-228.

⁷¹⁹ *Idem*, p. 226.

SECȚIUNEA
DREPT CONSTITUȚIONAL. DREPT ADMINISTRATIV

REVIRIMENTUL CONSTITUȚIONAL

Constitutional Revival

Dr. Alexandrina ȘERBAN*, Camelia SPASTICI**

Abstract

The reviriment finds its motivation in the evolution of social relations in a state governed by the rule of law, but also in the evolution of legal thinking and practice, the jurisprudence of the ECHR being, in this sense, a real source of inspiration, a source of reviriment. In the context of judicial dialogue and constitutional jurisprudential convergence at European level, the reversal is necessary for the modernization of the legal ensemble of a Member State, being an instrument of the constitutional courts in the trend of alignment on the common path of modern constitutionalism.

Keywords: *Constitution, constitutionalism, constitutional identity, constitutional revival, jurisprudence, justice, judicial interpretation, decision, rule of law, fundamental rights.*

1. Constituționalismul modern se bazează pe respectarea demnității umane și a statului de drept - acesta din urmă încorporând toate principiile de drept de importanță fundamentală. Constituția, în mod necesar, trebuie să își adapteze conținutul normativ la situații noi, să facă față noilor provocări care apar în timp precum și schimbărilor sociale importante care au loc pe termen mediu și lung⁷²⁰.

Un rol important în realizarea acestui deziderat, îl au judecătorii constituționali, care asigură evoluția dreptului constituțional printr-o interpretare dinamică, prin constituirea de noi concepte și modificarea celor tradiționale, precum și prin stabilirea de principii și explicarea contextelor constituționale.

De asemenea, adaptarea în domeniul valorilor, respectiv domeniul drepturilor fundamentale, se consideră că poate fi mai ușor realizată prin interpretare, decât printr-o reformă constituțională formală, care reprezintă un proces de lungă durată și dificil de realizat din punct de vedere politic.

Mai mult, jurisprudența constituțională are o mare importanță pentru realizarea dimensiunii externe a statului de drept, știut fiind că textul constituțional conține dispoziții cu privire la relația dintre dreptul internațional și dreptul intern. Astfel, jurisprudența constituțională este cea care are meritul de a fi stabilit un echilibru între ordinea constituțională și legislația supranațională care își reclama preeminența. Sintagma-cheie care a fost identificată în jurisprudență este *identitate constituțională*, care marchează legătura dintre integrare și cultură constituțională națională⁷²¹.

Autorul concluzionează că jurisprudența constituțională a dezvoltat elementele noului constituționalism, pe baza textului scris al Constituției care stabilește caracteristicile unei democrații liberale având ca nucleu protecția ființei umane. În acest fel, curțile constituționale se configurează ca fiind adevărații garanți și promotori juridici ai constituționalismului⁷²².

2. După cum se știe, în realizarea atribuțiilor sale, Curtea pronunță decizii, hotărâri și avize, primele două categorii de acte având caracter general obligatoriu, efect întărit de practica instanței constituționale, care explică efectele actelor sale chiar în considerentele acestora. Consacrând caracterul general al deciziilor/hotărârilor, garanție a securității juridice, Curtea Constituțională este ținută să respecte propriile decizii.

Cu toate acestea, se apreciază că o stabilitate absolută ar produce, însă, o paradigmă juridică rigidă, inacceptabilă, Curtea având posibilitatea să practice revirimentul jurisprudențial în conformitate cu prevederile art. 29 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, potrivit căreia „nu pot face obiectul excepției prevederile constatate ca fiind neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale, ceea ce înseamnă *per a contrario*, că pot face obiectul acestui control prevederile constatate ca fiind constituționale”⁷²³.

* Conf.univ.; Cercetător științific gradul II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Facultatea de Drept, Universitatea București.

** Lector univ., Facultatea de Administrație și Afaceri, Universitatea București.

⁷²⁰ Rainer Arnold, *Justiția constituțională și evoluția dreptului constituțional*, în „Un sfert de secol de constituționalism”, Volum coordonat de: Valer Dorneanu, Claudia-Margareta Krupenschi, București, Ed. Hamangiu, 2018, pg.16.

⁷²¹ Rainer Arnold, *op. cit.*, p. 17, p. 20, p. 21

⁷²² *Ibidem*.

⁷²³ Livia Doina Stanciu, Marieta Safta, *Deciziile Curții Constituționale, factor de stabilitate și securitate juridică*, în volumul „Un sfert de secol de constituționalism”, *op. cit.*, p. 235 și urm.

În realizarea atribuțiilor sale, Curtea Constituțională adoptă două categorii de decizii: deciziile simple sau extreme, prin care se constată constituționalitatea sau neconstituționalitatea normei criticate, și decizii interpretative, prin care se constată constituționalitatea sau neconstituționalitatea, dar cu anumite rezerve.

În controlul *a priori*, recurgerea la mecanismul deciziilor de interpretare determină aplicarea textului legii, dar în interpretarea obligatorie stabilită de Curtea Constituțională; iar cât privește controlul *a posteriori* unde obiectul controlului de constituționalitate îl constituie norme în vigoare, salvarea textului de lege este preferabilă pentru a evita un vid legislativ.

Se apreciază, însă, și pe bună dreptate, că recurgerea la deciziile interpretative trebuie să se realizeze *in extremis*, atunci când Curtea ajunge la concluzia că o decizie pură și simplă ar pune în pericol securitatea juridică⁷²⁴.

Curtea Constituțională, în deciziile sale a susținut caracterul obligatoriu al considerentelor pe care se sprijină acestea; începând cu decizia nr. 1/1995, Curtea a stabilit că puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta⁷²⁵.

Pornind de la definiția lui G. Cornu potrivit căreia „revirimentul constituțional semnifică abandonarea de către instanțe a unei soluții care, până la acel moment, a fost admisă și adoptarea unei soluții contrare față de cea consacrată sau schimbarea tendinței în maniera de judecare”⁷²⁶. Mona-Maria Pivniceru, Marian Enache, Benke Karoly, consideră că atunci când se vorbește de revirimentul jurisprudențial la nivelul instanței constituționale române trebuie să se ia în calcul faptul că aceasta este unica jurisdicție constituțională și că nu judecă în completuri, care să poată schimba decizia pronunțată de un alt complet, ci doar de Plen. De aceea, reorientarea jurisprudenței acesteia trebuie să fie motivată, și trebuie să genereze o jurisprudență unitară potrivit noii tendințe acceptate, pentru că în caz contrar, ar fi vorba de o jurisprudență aleatorie ce se poate constitui într-o amenințare la adresa statului de drept⁷²⁷.

Cu privire la sursele revirimentului constituțional, autorii mai sus citați reperează surse exterioare și surse interioare procesului decizional al Curții Constituționale.

Printre sursele exterioare sunt enumerate jurisprudența instanțelor europene, circumstanțe de fapt din cauzele *a quo* și jurisprudența instanțelor europene și recomandările Comisiei de la Veneția coroborate cu contextul politic, economic și social.

Se exemplifică, printre altele, cu articolului 26 din Constituția României care protejează viața intimă, familială și privată și căruia i-a fost adăugată o nouă valență, pe calea unui reviriment jurisprudențial, prin receptarea jurisprudenței CEDO. Concret, prin Decizia nr. 78 din 13 septembrie 1995, Curtea a stabilit că soluția legislativă prevăzută de art. 54 alin. (2) din Codul familiei, potrivit căreia dreptul la promovarea unei acțiuni în tăgada paternității prezumate ca urmare a căsătoriei era recunoscut doar în favoarea tatălui prezumtiv, cu excluderea mamei și a copilului născut în timpul căsătoriei, este constituțională. Ulterior, sub influența jurisprudenței CEDO (Hotărârea din 27 octombrie 1994, pronunțată în cauza *Kroon și alții împotriva Olandei*), Curtea prin Decizia nr. 349 din 19 decembrie 2001, a revenit asupra soluției date prin decizia anterioară, stabilind neconstituționalitatea acesteia în raport cu același parametru constituțional, și, în consecință, atât mama copilului, cât și copilul au dobândit dreptul de a contesta prezumția de paternitate în privința copilului născut în timpul căsătoriei⁷²⁸.

Un alt exemplu, care din păcate s-a transformat într-o inconstanță la nivelul Curții Constituționale, a fost reprezentată de o nouă atribuție a Curții Constituționale, și anume aceea de a realiza controlul de constituționalitate a hotărârilor plenului Senatului și a hotărârilor plenului celor două Camere reunite ale Parlamentului. Inițial, Curtea a stabilit că toate hotărârile Parlamentului sunt susceptibile de a fi supuse controlului de constituționalitate, indiferent de domeniul în care au fost adoptate sau de caracterul normativ sau individual al acestora. Ulterior, prin Deciziile nr. 728 și 729 din iulie 2012, Curtea a statuat că hotărârile parlamentare referitoare la revocarea din funcție a președinților Camerelor Parlamentului reprezintă manifestări politice care au caracter normativ, în sensul că nu conțin reglementări juridice de largă aplicabilitate cu efecte juridice generale sau circumscrise unei anumite categorii determinate de subiecte de drept, ci sunt acte juridice cu caracter individual și cu scop politic, având ca obiect numiri, alegeri sau validări de funcții⁷²⁹.

⁷²⁴ *Ibidem*.

⁷²⁵ *Ibidem*.

⁷²⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2007, p. 531.

⁷²⁷ Mona-Maria Pivniceru, Marian Enache, Benke Karoly, *Revirimentul constituțional între caracterul imuabil și evolutiv al conceptelor constituționale*, în volumul „Un sfert de constituționalism, op. cit., p. 170 și urm.

⁷²⁸ *Ibidem*.

⁷²⁹ *Ibidem*.

Ulterior, Curtea a revenit la jurisprudența sa deschisă prin Decizia nr. 783 din 26 septembrie 2012, și, ca efect al acestei schimbări de optică jurisprudențială, prin Decizia nr. 468 din 28 iunie 2016, s-a considerat din nou competență să se pronunțe pe fondul unei sesizări care viza hotărârea Camerei Deputaților de vacantare a funcției de președinte al Camerei Deputaților și membru al Biroului permanent al Camerei Deputaților⁷³⁰.

Receptarea jurisprudenței a dus la revirimentul jurisprudențial în sensul aplicării retroactive a legii contravenționale mai favorabile, care s-a produs în lipsa unui text constituțional, chiar înainte de revizuirea Constituției din 2003. S-a considerat că dacă un grad de pericol social mai mare, ca în cazul infracțiunilor, justifică o aplicare retroactivă a legii penale mai favorabile, cu atât mai mult un grad de pericol social redus al faptei trebuie să ducă la aceeași finalitate, subiectul de drept neputând fi tras la răspundere pentru o faptă care nu se mai justifică a fi reprimată⁷³¹.

Cu privire la efectele deciziilor Curții Constituționale care consacră un reviriment jurisprudențial, autorii mai sus citați, consideră că aceste decizii nu se pot constitui în excepții de la principiul general înscris în Constituție referitor la aplicarea pentru viitor a deciziilor Curții Constituționale, sens în care s-a pronunțat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care a statuat că principiul securității juridice se opune aplicării pentru trecut a revirimentului jurisprudențial⁷³².

O altă situație de schimbare a jurisprudenței Curții Constituționale a avut loc datorită unei noi atribuții a acestei instituții, acordată prin revizuirea constituțională din 2003, și anume aceea de a soluționa conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice, la cererea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a Primului ministru sau a președintelui Consiliului Superior al Magistraturii, conform art. 146, alin. e) din Constituție⁷³³.

Prin Decizia nr. 98 din 7 februarie 2008, Curtea Constituțională a României, a apreciat că „un asemenea conflict dintre autorități publice presupune acte sau acțiuni concrete prin care o autoritate sau mai multe își arogă puteri, atribuții sau competențe, care, potrivit Constituției, aparțin altor autorități publice, ori omisiunea unor autorități publice, constând în declinarea competenței sau în refuzul de a îndeplini anumite acte care intră în obligațiile lor”⁷³⁴.

Așa cum a subliniat autorul mai sus citat, Curtea și-a modificat ulterior jurisprudența, în sensul extinderii sferei actelor și acțiunilor care pot genera un conflict juridic de natură constituțională, apreciind că de fapt textul art. 146 lit. e) din Constituție stabilește competența Curții de a soluționa nu numai conflictele de competență, pozitive sau negative, care ar putea crea blocaje instituționale, născute între autoritățile publice, ci vizează orice situații juridice conflictuale a căror naștere rezidă în mod direct în textul Constituției.

Curtea Constituțională a considerat de asemenea, că ordonanțele simple sau de urgență ale Guvernului având putere de lege, nu sunt supuse controlului de legalitate efectuat de instanțele judecătorești de drept comun, ci sunt supuse controlului de constituționalitate consacrat de art. 146 lit. d) din Constituție.

Mai mult, pornind de la prevederea constituțională care acordă imunitate parlamentarilor pentru voturile lor exprimate în exercitarea mandatului, judecătorii constituționali au ajuns la concluzia că odată cu delegarea legislativă se transferă și garanțiile aferente prevăzute de Constituție pentru exercitarea acestei prerogative în deplină libertate. În consecință, imunitatea care vizează actul decizional de legiferare este aplicabilă *mutatis mutandis* și membrilor guvernului, în activitatea lor de legiuitor delegate⁷³⁵.

Pornind de la afirmația făcută în doctrina de drept constituțional românesc că, în cazul oricărui reviriment jurisprudențial, condiția formală, prealabilă este existența, precum și necesitatea unei alternative de interpretare și aplicare a unor dispoziții legale, respectiv constituționale⁷³⁶. Attila Varga consideră că și opiniile separate care oferă o alternativă la soluția exprimată în decizia Curții, pot deveni o sursă, un impuls substanțial pentru un reviriment jurisprudențial constituțional⁷³⁷.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 59 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, „Judecătorul care a votat împotriva poate formula opinie separată. Cu privire la motivarea

⁷³⁰ *Ibidem*.

⁷³¹ *Ibidem*.

⁷³² *Ibidem*.

⁷³³ Mircea Criste, *Soluționarea conflictelor juridice de natură constituțională, premisă a statului de drept în România*, în volumul „Un sfert de secol de constituționalism”, *op. cit.*, pp. 38-39.

⁷³⁴ *Ibidem*.

⁷³⁵ *Ibidem*.

⁷³⁶ I. Deleanu, S. Deleanu, *Jurisprudența și revirimentul jurisprudențial*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 153.

⁷³⁷ Attila Varga, *Opinia separată – sursa revirimentului jurisprudențial*, în volumul „Un sfert de secol de constituționalism”, *op. cit.*, p. 153.

deciziei se poate formula opinie concurentă. Opinia separată și, după caz, cea concurentă se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, împreună cu decizia”.

Fără a produce efecte juridice, și fără a relativiza autoritatea Curții Constituționale, ale cărei decizii sunt obligatorii, opiniile separate pot deveni o sursă de dezbatere și de reflecție asupra unei probleme juridice, constituționale concrete, și astfel, în mod implicit, pot contribui la dezvoltarea dreptului, a sistemului juridic și constituțional⁷³⁸.

3. Caracterul politico-jurisdicțional al Curții Constituționale, determinat, printre altele, de modul de numire al judecătorilor acesteia, deciziile uneori controversate pe care le-a dat Curtea, au determinat dezbateri în doctrină precum și în rândul politicienilor și ai mass-media.

De aceea nu ni se pare surprinzătoare afirmația profesorului Nicolae Popa, fost președinte al Curții Constituționale, potrivit căreia Curtea Constituțională acționează de multe ori într-o zonă gri, la confluența între drept și politică, fapt ce alimentează opinii controversate cu privire la ce poate fi o justiție constituțională sau una politică⁷³⁹.

Împărtășim punctul de vedere al reputatului autor, în sensul că instanța constituțională nu trebuie să facă actul politic deliberat, situație în care ar putea fi subordonată de o majoritate ce o poate folosi pentru succesul politic.

⁷³⁸ *Ibidem*.

⁷³⁹ Nicolae Popa, Valentina Bărbățeanu, *Importanța revirimentului jurisprudenței Curții Constituționale* în volumul „Un sfert de secol de constituționalism”, *op. cit.*, p. 211.

CONTRIBUȚII ALE JURISPRUDENȚEI CONSTITUȚIONALE LA EDIFICAREA STATULUI DE DREPT. ASPECTE CONTEMPORANE

Contributions of Constitutional Jurisprudence to the Construction of the Rule of Law. Contemporary Aspects

Dr. Marius ANDREESCU*

Abstract

For the Romanian legal system, the jurisprudence does not have the quality of formal source of law. However, a legal reality, viewed from a historical perspective, has demonstrated the essential role of judicial practice in interpreting and applying the law, in constructing argumentative practices, in clarifying the will of the legislator and in discovering the less obvious meanings of legal norms and, not lastly, in the unification of legal thought and practice. Therefore, the case law, together with the doctrine, are an important component of the Romanian legal system. Based on these considerations, in this study we intend to highlight some aspects of constitutional jurisprudence. We emphasize its contribution to the emergence and development of the control of the constitutionality of laws, as well as to the interpretation of constitutional provisions and some normative acts regarding the character of the rule of law. Constitutionality control of laws is an important guarantee of compliance with the constitutional requirements of the rule of law. Jurisprudential interpretation of the constitutional names regarding the legislative function of the Parliament represents an important contribution of the Constitutional Court to the construction of the rule of law. We uphold the role of jurisprudence not only in the correct interpretation and application of constitutional norms, but also in their construction, in discovering the normative meanings that are often involved only in the formal expression of the rule of law. Thus, constitutional jurisprudence is not limited to the interpretation of the rules of the Fundamental Law in conformity with the classical methods, but it also has an important contribution to the clarification and construction of some principles of law, to the constitutionalization of the whole legal system and of the judicial practice from all the courts.

Keywords: *Constitutionality control of laws, Rule of law, Legislative function of Parliament, Contributions of the constitutional jurisprudence*

I. Interpretarea normelor Constituției prin jurisprudența constituțională

Curtea Constituțională realizează o operă de interpretare a legii și a Constituției. Instanța constituțională nu poate modifica, completa sau abroga o lege.

În vechea sa redactare, mai înainte de revizuirea Constituției, Legea nr. 47/1992 interzicea Curții Constituționale să interpreteze actele normative care fac obiectul controlului de constituționalitate. În mod firesc, actuala reglementare a eliminat această interdicție deoarece activitatea de verificare a conformității reglementărilor normative cu prevederile Constituției pe care o efectuează judecătorul constituțional, este în esență și o operă de aplicare a dreptului care are la bază interpretarea normelor juridice.

Curtea Constituțională participă la realizarea funcției legislative în stat, dar nu ca legiuitor pozitiv, ci ca legiuitor negativ a cărui menire este să elimine „veninul de neconstituționalitate” dintr-un act normativ. De aceea, prin atribuțiile sale, Curtea nu se subrogă activității Parlamentului, deoarece modificarea, completarea sau abrogarea unei legi este un atribut exclusiv al Parlamentului.

Interpretare constructivă prin jurisprudență de către Curtea Constituțională a Legii Fundamentale rezultă și din rolul acestei instituții de a „sprijini buna funcționare a puterilor publice în cadrul raporturilor constituționale de separație, echilibru și control reciproc”. Principiul separației și echilibrului puterilor în stat cu toate criticile exprimate de unii autori rămâne fundamentul exercitării democratice a puterii statale și principala garanție constituțională a evitării excesului sau abuzului de putere din partea vreunei autorități a statului.

Relațiile dintre autoritățile statului au un caracter complex, dar care trebuie să asigure și buna funcționare a acestora cu respectarea principiului legalității și a supremației Constituției. Pentru realizarea acestui deziderat este foarte important să se mențină echilibrul statal în toate formele și variantele acestuia inclusiv ca echilibru social.

Separația și echilibrul puterilor nu mai privește doar puterile clasice (legislativă, executivă și judecătorească). Acestor puteri li se adaugă altele care dau noi dimensiuni acestui principiu clasic. Relațiile dintre participanții la viața

*Lector univ., Universitatea din Pitești; Judecător, Curtea de Apel Pitești; e-mail: andreescu_marius@yahoo.com

statală și socială pot genera și conflicte care trebuie să fie soluționate pentru a se menține echilibrul puterilor. Unele constituții se referă la litigii de drept public (Constituția Germaniei – art. 93), la conflicte de competență între stat și comunitățile autonome, sau conflicte de atribuții între puterile statului, între stat și regiuni și între regiuni (Constituția Italiei – art. 134). Constituția României vorbește de conflicte juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice (art. 146 lit. c) și reglementează funcția de mediere între puterile statului pe care o exercită Președintele.

Curtea Constituțională este un important garant al separației și echilibrului puterilor statului, deoarece soluționează conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice și prin atribuțiile pe care le are în materia controlului de constituționalitate prealabil legilor și verificarea constituționalității regulamentelor camerelor intervine în asigurarea echilibrului dintre majoritatea și minoritatea parlamentară, asigurându-se în mod efectiv dreptul opoziției de a se exprima.

Curtea Constituțională este un garant al respectării drepturilor și libertăților fundamentale. Acest rol fundamental al instanței constituționale în statul de drept este realizat prin interpretarea jurisprudențială a Constituției și a legilor. În principiu, trei sunt garanțiile esențiale de ordin constituțional privind drepturile și libertăților cetățenești instituite prin Constituție: a) supremația Constituției; b) caracterul rigid al Constituției; c) accesul cetățenilor la controlul constituționalității legii și la controlul legalității actelor subordonate legii.

Prin urmare Curtea Constituțională este un garant important al statului de drept. Jurisprudența instanței constituționale în domeniile stabilirii competenței sale privind controlul de constituționalitate al legilor, al exercitării funcției legislative a Parlamentului și a garantării atributului de stat de drept, formează obiectul analizei noastre.

II. Aspecte contemporane ale jurisprudenței constituționale privind controlul de constituționalitate al legilor

Jurisprudența instanței noastre constituționale își aduce contribuția la dezvoltarea controlului de constituționalitate în România prin mai multe aspecte. În cele ce urmează, dorim să analizăm unele decizii relevante în această materie.

Instanța constituțională a interpretat noțiunea de „lege” pentru a stabili sfera competenței controlului de constituționalitate asupra actelor normative. În jurisprudență s-a menționat că termenul de „lege” prevăzut la art. 146 lit. b din Constituție nu este folosit în sens larg cuprinzând toate actele normative, ci doar în sensul său strict, de lege, prin care se înțelege actul normativ adoptat de Parlament și promulgat de Președintele României. Totodată, în această sferă sunt incluse și ordonanțele care reprezintă acte normative adoptate de Guvern pe baza unei delegări legislative.” Conceptul de lege rezultă din îmbinarea criteriului formal cu cel material, întrucât conținutul legii este determinat de importanța acordată de legiuitor aspectelor reglementate...soluționarea excepției de neconstituționalitate privind alte acte normative nu este de competența Curții Constituționale, aceste acte fiind controlate sub aspectul legalității, de instanțele de contencios administrativ”⁷⁴⁰. Este importantă această decizie a Curții Constituționale, deoarece rezultă că instanțele judecătorești, în mod deosebit cele de contencios administrativ în raport cu normele legale de competență, pot verifica legalitatea unui act normativ inclusiv sub aspectul constituționalității sale.

Curtea a stabilit că rolul său este acela de a stabili că prevederile de lege criticate sunt constituționale și totodată, dacă interpretările ce se dau acestora respectă exigențele Constituției, astfel că, în măsura în care textului de lege criticat i se poate conferi o interpretare constituțională, Curtea va constata constituționalitatea dispoziției legale în această interpretare și va exclude de la aplicare orice alte interpretări posibile⁷⁴¹. Această soluție a instanței noastre constituționale este importantă pentru că legitimează, din punct de vedere constituțional, așa numitele decizii interpretative ale Curții prin care textul de lege criticat pentru neconstituționalitate nu este înlăturat, ci interpretat în sensul normelor constituționale pentru a produce efecte juridice.

În mod constant, în jurisprudența sa, Curtea Constituțională a statuat că nu are competența să controleze fapte materializate în acțiuni sau inacțiuni, ci numai „conformitatea extrinsecă și intrinsecă a actului normativ adoptat cu Constituția”⁷⁴² în legătură cu sfera competenței Curții Constituționale de a exercita controlul de constituționalitate *a priori* asupra legilor, mai ales în situația în care se solicită verificarea constituționalității printr-un act normativ modificator al unei legi s-a statuat în jurisprudență că „În conformitate cu art. 146 lit. a din Constituție, controlul de constituționalitate *a priori* se exercită de către Curtea Constituțională numai asupra legilor înainte de promulgarea acestora, iar nu și asupra dispozițiilor unor legi în vigoare. Indiferent de conexiunile ce se pot face între textul modificator și textul modificat, Curtea Constituțională, în temeiul art. 146 lit. a din Constituție, nu se poate pronunța

⁷⁴⁰ Decizia nr. 435 din 13 septembrie 2005, publicată în M. Of. nr. 924 din 17 octombrie 2005.

⁷⁴¹ Decizia nr. 223 din 13 martie 2012, publicată în M. Of. nr. 256 din 18 aprilie 2012; Decizia nr. 448 din 29 octombrie 2013, publicată în M. Of. nr. 5 din 7 ianuarie 2014.

⁷⁴² Decizia nr. 1237 din 6 octombrie 2010, publicată în M. Of. nr. 785 din 24 noiembrie 2010.

în cadrul controlului a priori decât asupra textului modificator al legii care urmează să fie supusă promulgării și nu poate extinde controlul de neconstituționalitate și asupra textului modificat dintr-o lege în vigoare”⁷⁴³.

Decizia nr. 799 din 17 iunie 2011 a Curții Constituționale este importantă pentru că a stabilit competența acestei instanțe de a se pronunța asupra constituționalității legii de revizuire adoptată de Parlament mai înainte de a fi supusă referendumului. În acest sens a statuat că „Este necesar ca legea de revizuire adoptată de Parlament, înainte de a fi supusă referendumului, în condițiile art. 151 alin. 3 din Legea fundamentală să fie examinată de Curtea Constituțională pentru a constata, pe de o parte, dacă a fost respectată decizia Curții privind proiectul de lege sau propunerea de revizuire a Constituției și, pe de altă parte, dacă modificările și completările aduse proiectului sau propunerii de revizuire în procedura de dezbatere și adoptare parlamentară respectă dispozițiile constituționale referitoare la revizuire”⁷⁴⁴.

Mai multe decizii au fost pronunțate de instanța noastră constituțională în legătură cu stabilirea competenței sale de a se pronunța asupra constituționalității hotărârilor Parlamentului. Ne referim în acest sens, la un aspect important care rezultă din jurisprudență în legătură cu sfera controlului de constituționalitate în această materie. În acest sens, Curtea Constituțională a statuat în mod constant că pot fi supuse controlului de constituționalitate numai hotărârile Parlamentului, adoptate după conferirea acestei competențe de către legiuitor, care afectează valori, reguli și principii constituționale sau, după caz, organizarea și funcționarea autorităților și instituțiilor de rang constituțional⁷⁴⁵.

Totodată, Curtea Constituțională a arătat că atribuția de control a hotărârilor Parlamentului „constituie o expresie a exigențelor statului de drept și o garanție a drepturilor și libertăților fundamentale. lipsa controlului jurisdicțional echivalează cu o transformare a majorității parlamentare în judecători a propriilor acte”⁷⁴⁶. În același sens, s-a afirmat că acceptarea tezei contrare, cu consecința excluderii de la exercitarea controlului de constituționalitate a hotărârilor Parlamentului date cu încălcarea dispozițiilor exprese ale legii, ar avea drept consecință, plasarea organului reprezentativ suprem al poporului – Parlamentul – deasupra legii și acceptarea ideii că tocmai autoritatea legitimată constituțional să adopte legile le poate încălca fără a putea fi în vreun fel sancționată⁷⁴⁷.

Una dintre problemele importante care au format obiectul analizei Curții Constituționale se referă la competența acestei instanțe de a se pronunța asupra conformității unui act normativ cu un act juridic al instituțiilor Uniunii Europene. În acest sens, în mod constant s-a arătat în jurisprudență că instanța constituțională nu are competența de a efectua un control de conformitate între o directivă și actul normativ național prin care aceasta este transpusă. O eventuală neconformitate a actului național cu cel european nu atrage, în mod implicit, neconstituționalitatea actului național de transpunere. Revine legiuitorului competența de a conferi o protecție mai mare în dreptul național față de instrumentele juridice a Uniunii Europene⁷⁴⁸.

În legătură cu verificarea constituționalității deciziilor pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în soluționarea recursurilor în interesul legii, Curtea Constituțională a statuat în jurisprudența sa că, potrivit normelor legale în vigoare, nu are o astfel de competență⁷⁴⁹). Cu toate acestea, în situația în care, printr-o decizie pronunțată într-un recurs în interesul legii sedă unui text legal o anumită interpretare, nu este de natură a exclude competența Curții Constituționale de a analiza textul în cauză, în interpretarea dată de instanța supremă. „Din perspectiva raportării la prevederile Constituției, Curtea Constituțională verifică constituționalitatea textelor legale aplicabile, în interpretarea consacrată prin recursurile în interesul legii. A admite o teză contrară, contravine însăși rațiunii existenței Curții Constituționale, care și-ar nega rolul său constituțional, acceptând ca un text legal să se aplice în limite ce ar intra în coliziune cu legea fundamentală”⁷⁵⁰.

Jurisprudența a stabilit că instanța de contencios constituțional poate decide în legătură cu constituționalitatea unei norme de abrogare, în condițiile în care, pe de o parte, prezumția de constituționalitate a legii, este o prezumție

⁷⁴³ Decizia nr. 498 din 8 iunie 2006, publicată în M. Of. nr. 554 din 27 iunie 2006.

⁷⁴⁴ Decizia nr. 799 din 17 iunie 2011 asupra proiectului de lege privind revizuirea Constituției României, publicată în M.Of.nr. 440 din 23 iunie 2011.

⁷⁴⁵ Decizia nr. 53 din 25 ianuarie 2011, publicată în M. Of. nr. 90 din 3 februarie 2011. A se vedea și Decizia nr. 54 din 25 ianuarie 2011, publicată în M.Of.nr. 90 din 3 februarie 2011; Decizia nr. 307 din 28 martie 2012, publicată în M.Of.nr. 293 din 4 mai 2012; Decizia nr. 783 din 26 septembrie 2012, publicată în M. Of. nr. 684 din 3 octombrie 2012.

⁷⁴⁶ Decizia nr. 727 din 9 iulie 2012, publicată în M. Of. nr. 477 din 12 iulie 2012; Decizia nr. 80 din 16 februarie 2014, publicată în M. Of. nr. 246 din 7 aprilie 2014.

⁷⁴⁷ Decizia nr. 251 din 30 aprilie 2014, publicată în M. Of. nr. 376 din 21 mai 2014.

⁷⁴⁸ Decizia nr. 415 din 7 aprilie 2011, publicată în M. Of. nr. 471 din 5 iulie 2011.

⁷⁴⁹ Decizia nr. 778 din 16 iunie 2011, publicată în M. Of. nr. 668 din 20 septembrie 2011.

⁷⁵⁰ Decizia nr. 854 din 23 iunie 2011, publicată în M. Of. nr. 672 din 21 septembrie 2011.

relativă, iar pe de altă parte, prevederile Legii nr. 24/2000 stabilesc că nu este posibil ca prin abrogarea unui act de abrogare anterior să se repună în vigoare actul normativ inițial⁷⁵¹.

În ceea ce privește competența Curții Constituționale de a soluționa conflictele juridice de natură constituțională, au fost pronunțate mai multe decizii relevante.

Un prim aspect îl reprezintă definiția conferită de Curtea Constituțională conflictului juridic de natură constituțională: „Conflictul juridic de natură constituțională presupune acte sau acțiuni concrete prin care o autoritate sau mai multe își arogă puteri, atribuții sau competențe care, potrivit Constituției, aparțin altor autorități publice ori omisiunea unor autorități publice, constând în declinarea competenței sau în refuzul de a îndeplini anumite acte care intră în obligațiile lor”. Prin urmare, potrivit jurisprudenței curții, conflictele juridice de natură constituțională nu se limitează numai la conflictele de competență pozitive sau negative, care ar putea crea blocaje instituționale, ci vizează orice situații juridice conflictuale a căror naștere rezidă în mod direct în textul Constituției⁷⁵².

Jurisprudența a stabilit că în categoria autorităților publice care sunt susceptibile de a fi părți implicate într-un conflict juridic de natură constituțională, nu se încadrează partidele politice, persoanele publice de drept public, care potrivit prevederilor art. 8 alin. 2 din Legea fundamentală, contribuie la definirea și exprimarea voinței politice a cetățenilor. Așadar, în opinia Curții Constituționale, partidele politice nu sunt autorități publice. De asemenea, nici grupurile parlamentare nu sunt autorități publice, ci structuri ale camerelor Parlamentului. „Un eventual conflict între un partid politic sau un grup parlamentar și o autoritate publică nu intră în categoria conflictelor a căror soluționare este dată în competența Curții Constituționale de art. 146 lit. a din Constituție”⁷⁵³. Prin aceeași decizie, Curtea Constituțională a statuat că opiniile, judecățile de valoare sau afirmațiile titularului unui mandat de demnitate publică – așa cum este Președintele României, ori cum este conducătorul unei autorități publice – referitoare la alte autorități publice nu constituie prin ele însele conflicte juridice între autoritățile publice deoarece nu pot declanșa blocaje instituționale, dacă nu sunt urmate de acțiuni sau inacțiuni de natură să împiedice îndeplinirea atribuțiilor constituționale ale acestor autorități publice.

III. Statul de drept. Contribuții ale jurisprudenței constituționale

Din punct de vedere normativ, exigențele statului de drept se manifestă într-un dublu sens: a) sensul formal exprimă cerința ca statul, organele sale să respecte legile, să se subordoneze strict regulilor juridice care au ca obiect modul de alcătuire a organelor statului, atribuțiile și funcțiile ce le revin. și b) sensul material – cerința ca organele statului, exercitându-și atribuțiile, să respecte garanțiile juridice privind exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor.

Consacrarea statului de drept în Constituția României, se realizează nu numai prin art. 1 alin. 3 teza I-a dar și prin numeroase alte dispoziții constituționale care exprimă conținutul acestui principiu de organizare și exercitare a puterii într-o societate democratică. Amintim în acest sens dispozițiile art. 16 alin. (2), care prevede că nimeni nu este mai presus de lege și cele ale art. 15 alin. (2) care proclamă principiul neretroactivității legii, principii esențiale pentru întreaga construcție a statului de drept. Conținutul statului de drept este exprimat în mod deosebit în dispozițiile constituționale privind separația și echilibrul puterilor în stat precum și cele referitoare la organizarea, funcționarea și atribuțiile instituțiilor statului. Prevederile se referă la drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor, la mecanismul separațiilor puterilor, la pluralism, la accesul liber la justiție, independența instanțelor judecătorești precum și cele referitoare la organizarea și funcționarea controlului parlamentar, administrativ și jurisdicțional. Pot fi considerate ca fiind o expresie normativă constituțională a conținutului și cerințelor statului de drept

Ne vom referi la unele decizii ale Curții Constituționale pe care la considerăm relevante pentru problematica statului de drept.

Curtea Constituțională identifică trăsătura fundamentală a statului de drept, respectiv supremația Constituției, și obligativitatea respectării legii⁷⁵⁴. Totodată, s-a afirmat în jurisprudența instanței constituționale că statul de drept, asigurând supremația Constituției, realizează și „corelarea tuturor legilor și tuturor actelor normative cu acesta”⁷⁵⁵.

Cerințele statului de drept privesc scopurile majore ale activității statale, respectiv supremația legii, ceea ce implică subordonarea statului față de drept. În acest sens, dreptul asigură mijloacele prin care pot fi cenzurate

⁷⁵¹ Decizia nr. 20 din 2 februarie 2000, publicată în M. Of. nr. 72 din 18 februarie 2000.

⁷⁵² Decizia nr. 901 din 17 iunie 2009, publicată în M. Of. nr. 503 din 21 iulie 2009.

⁷⁵³ Decizia nr. 53 din 28 ianuarie 2005, publicată în M. Of. nr. 144 din 17 februarie 2005.

⁷⁵⁴ A se vedea în acest sens: Decizia nr. 232 din 5 iulie 2001, publicată în M. Of. nr. 727 din 15 noiembrie 2001 și Decizia nr. 53 din 25 ianuarie 2011, publicată în M. Of. nr. 90 din 3 februarie 2011.

⁷⁵⁵ Decizia nr. 22 din 27 ianuarie 2004, publicată în M. Of. nr. 233 din 17 martie 2004.

opțiunile sau deciziile politice și să realizeze eliminarea eventualelor tendințe abuzive și discreționare ale structurilor statului. Totodată, statul de drept asigură supremația Constituției, existența regimului de separație a puterilor publice și consacră garanții, inclusiv de natură jurisdicțională, care să asigure respectarea drepturilor și libertăților cetățenilor, în primul rând prin limitarea autorității statului, fapt ce reprezintă încadrarea activității autorităților publice în limitele legii. Jurisprudența Curții Constituționale exprimă astfel cerințele principale ale statului de drept în raport cu scopurile activității statale. Se realizează astfel prin jurisprudență o sinteză deosebit de elocventă a doctrinei privind noțiunea și trăsăturile statului de drept. Este semnificativă în acest sens Decizia nr. 17 din 21 ianuarie 2015⁷⁵⁶, prin care Curtea Constituțională conferă o explicație pertinentă caracterului de stat de drept, consacrat de art. 1 alin. (3) teza I din Constituție: „Exigențele statului de drept privesc scopurile majore ale activității sale, prefigurate în ceea ce îndeobște este numit ca fiind domnia legii, sintagmă⁷⁵⁷ ce implică subordonarea statului față de drept, asigurarea acelor mijloace care să permită dreptului să cenzureze opțiunile politice și, în acest cadru, să pondereze eventualele tendințe abuzive, discreționare, ale structurilor etatice. Statul de drept asigură supremația Constituției, corelarea legilor și a tuturor actelor normative cu acesta, existența regimului de separație a puterilor publice care trebuie să acționeze în limitele legii, și anume în limitele unei legi ce exprimă voința generală. Statul de drept consacră o serie de garanții, inclusiv jurisdicționale, care să asigure respectarea drepturilor și libertăților cetățenilor prin autolimitarea statului, respectiv încadrarea autorităților publice în coordonatele dreptului” (a se vedea în același sens și Decizia nr. 70 din 18 aprilie 2000).

Principiul stabilității și securității raporturilor juridice nu este consacrat în mod expres de Constituția României, dar, la fel ca și alte principii constituționale, este implicat de dispozițiile normative constituționale, respectiv art. 1 alin. (3), care consacră caracterul de stat de drept. În acest fel, instanța noastră constituțională acceptă deducerea, pe cale de interpretare, a unor principii de drept implicate de normele exprese ale Legii fundamentale. În acest sens, prin Decizia nr. 404 din 10 aprilie 2008⁷⁵⁸, Curtea Constituțională a statuat că: „Principiul stabilității și securității raporturilor juridice, deși nu este în mod expres consacrat de Constituția României, acest principiu se deduce atât din prevederile art. 1 alin. (3), potrivit cărora România este stat de drept, democratic și social, cât și din preambulul Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, astfel cum a fost interpretat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în jurisprudența sa”⁷⁵⁹. Mai mult, instanța noastră constituțională a considerat că principiul securității raporturilor juridice civile constituie o dimensiune fundamentală a statului de drept⁷⁶⁰.

Curtea Constituțională se pronunță în mod constant pentru claritatea și predictibilitatea legii, acestea fiind cerințe ale statului de drept. Astfel, „existența unor soluții legislative contradictorii și anularea unor dispoziții legale prin intermediul altor prevederi cuprinse în același act normativ conduc la încălcarea principiului securității raporturilor juridice, ca urmare a lipsei de claritate și predictibilitate a normei, principii ce constituie o dimensiune fundamentală a statului de drept, astfel cum acesta este consacrat în mod expres prin dispozițiile art. 1 alin. (3) din Legea fundamentală⁷⁶¹. Referitor la statul de drept, Curtea Constituțională a arătat că dreptatea și democrația socială sunt valori supreme.

În acest context, autoritățile militarizate, în speță Jandarmeria Română, exercită, în condițiile legii, atribuții specifice cu privire la apărarea ordinii și liniștii publice, a drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, a proprietății publice și private, la prevenirea și descoperirea infracțiunilor și a altor încălcări ale legilor în vigoare, precum și la protecția instituțiilor fundamentale ale statului și combaterea actelor de terorism. În consecință, a statuat instanța constituțională: „Prin posibilitatea unor autorități militarizate de a constata contravențiile săvârșite de civili, nu este afectat în niciun fel art. 1 alin. (3) din Constituție, referitor la statul român, ca stat de drept, democratic și social”⁷⁶².

Demnitatea omului, alături de libertățile și drepturile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic, reprezintă valori supreme ale statului de drept (art. 1 alin. (3)). În lumina acestor reglementări constituționale s-a statuat în jurisprudența Curții Constituționale că statului îi este interzis să adopte soluții legislative care pot fi interpretate ca fiind lipsite de respect față de convingerile religioase sau filosofice ale părinților, motiv pentru care organizarea activității școlare trebuie să realizeze un just echilibru între procesul de

⁷⁵⁶ Publicată în M. Of. nr. 79 din 30 ianuarie 2015.

⁷⁵⁷ Publicată în M. Of. nr. 334 din 19 iulie 2000.

⁷⁵⁸ Publicată în M. Of. nr. 347 din 6 mai 2008.

⁷⁵⁹ A se vedea în același sens și Decizia nr. 685 din 25 noiembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 68 din 27 ianuarie 2015.

⁷⁶⁰ A se vedea Decizia nr. 570 din 29 mai 2012, publicată în M. Of. nr. 404 din 18 iunie 2012; Decizia nr. 615 din 12 iunie 2012, publicată în M. Of. nr. 454 din 6 iulie 2012.

⁷⁶¹ Decizia nr. 26 din 18 ianuarie 2012, publicată în M. Of. nr. 116 din 15 februarie 2012.

⁷⁶² Decizia nr. 1330 din 4 decembrie 2008, publicată în M. Of. nr. 873 din 23 decembrie 2008.

educare și de predare a religiei, iar pe de altă parte cu respectarea drepturilor părinților, de a asigura educația în conformitate cu propriile convingeri religioase. Activitățile și comportamentele specifice unei anumite atitudini de credință ori convingeri filosofice, religioase sau non-religioase, nu trebuie să fie supuse unor sancțiuni pe care statul le prevede pentru un asemenea comportament, indiferent de motivațiile de credință ale persoanei în cauză. „Ca parte a sistemului constituțional de valori, libertății de conștiință religioase îi este atribuit imperativul toleranței, în special cu demnitatea umană, garantată de art. 1 alin (3) din Legea fundamentală, ce domină ca valoare supremă întregul sistem de valori”⁷⁶³. Este interesant de subliniat și faptul că instanța noastră constituțională consideră demnitatea umană ca fiind valoarea supremă a întregului sistem de valori consacrate constituțional, valoarea care se regăsește în conținutul tuturor drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Totodată, este un aspect important ce impune tuturor autorităților statului ca în întreaga lor activitate să aibă în vedere în primul rând respectarea demnității omului.

De remarcat că în jurisprudența sa, Curtea Constituțională identifică și componentele de conținut ale demnității umane, ca valoare morală, dar în același timp constituțională, specifică statului de drept: „Demnitatea umană, sub aspect constituțional, presupune două dimensiuni inerente, respectiv relațiile dintre oameni, ceea ce vizează dreptul și obligația oamenilor de a le fi respectate și, în mod corelativ, de a respecta drepturile și libertățile fundamentale ale semenilor lor, precum și relația omului cu mediul înconjurător, inclusiv cu lumea animală”⁷⁶⁴.

IV. Aspecte de jurisprudență constituțională privind funcția legislativă a Parlamentului.

Legiferarea rămâne funcția primordială a Parlamentului, care presupune, în principal, editarea în norme juridice. Legea are două accepțiuni, respectiv: de act juridic normativ și o accepțiune restrânsă de act juridic al Parlamentului. Această din urmă accepțiune realizează funcția legislativă a Parlamentului. Din acest punct de vedere, aprobarea legilor aparține numai Parlamentului sau, așa cum se stabilește în art. 61 din Constituție, Parlamentul este unica autoritate legislativă a țării.

Limitele puterii legislative a Parlamentului rezultă și din determinarea prin Constituție a domeniului rezervat legii. Astfel, unele constituții stabilesc liste de materii, respectiv relații sociale, care prin natura lor trebuie să fie reglementate numai prin lege, iar celelalte domenii putând intervenii și alte acte normative ale altor organe ale statului, în special hotărârile și ordonanțele Guvernului.

Funcția legislativă se desfășurează după proceduri specifice, reglementate de Constituție și de Regulamentele camerelor. Nerespectarea acestor proceduri poate să atragă neconstituționalitatea legii ca, de altfel, și nerespectarea domeniului legii organice. În cele ce urmează pe marginea unor articole din Constituției privind funcția legislativă și organizarea parlamentului analizăm unele decizii ale Curții Constituționale în materie⁷⁶⁵.

În conformitate cu dispozițiile art. 73 alin. (3) lit. h) din Constituție, legiuitorul are competența constituțională de a stabili, prin lege organică, infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora. Cu toate acestea, Parlamentul poate incrimina, printr-o lege specială, o anumită conduită infracțională, în raport cu relații sociale ocrotite. Curtea Constituțională a statuat că dispozițiile din Legea fundamentală mai sus-menționată nu presupun o uniformitate de reglementare⁷⁶⁶.

Totodată, s-a stabilit că legiuitorul are deplina libertate de a reglementa infracțiunile. Această competență presupune mai multe aspecte, cum ar fi: incriminarea modalității de comitere a acestora sau circumstanțierea subiectului activ. „Altfel spus, noțiunile de „funcționar public” și de „alți funcționari” nu sunt de rang constituțional, definirea și reglementarea statutului acestor categorii de salariați fiind de domeniul legii”⁷⁶⁷. De asemenea, s-a arătat în jurisprudența instanței constituționale că legiuitorul are opțiunea liberă privind încadrarea în categorii, clase și grade profesionale a funcționarilor publici⁷⁶⁸. Reglementările privind condițiile și procedurile de selecție a candidaților pentru a fi numiți ca asistenți judiciari, precum și toate aspectele legate de statutul lor profesional, nu

⁷⁶³ Decizia nr. 669 din 12 noiembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 59 din 23 ianuarie 2015.

⁷⁶⁴ Decizia nr. 1 din 11 ianuarie 2012, publicată în M. Of. nr. 53 din 23 ianuarie 2012. A se vedea și decizia nr. 80 din 16 februarie 2014, publicată în M. Of. nr. 246 din 7 februarie 2014.

⁷⁶⁵ Pentru dezvoltări a se vedea: Muraru I., Tănăsescu E.S., *Drept constituțional și Instituții politice*, vol. II, Ed. All Beck București, pp. 122-158; Muraru I., Tănăsescu E.S., coordonatori, *Constituția României. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2019, pp. 633-648; Ionescu C., *Tratat de Drept Constituțional Contemporan*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 289-301; Deleanu I., *Instituții și Proceduri Constituționale*, Ed. C.H. Beck., București, 2006, pp. 415-463; Drăganu T., *Tratat Elementar de Drept Constituțional*, Vol. II., Ed. Lex, București, 1998, pp. 209-245, Dumnică R., *Criza Legii Contemporane*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, pp. 78-89; Andreescu M., Puran A., *Drept Constituțional. Teoria Generală a Statului*, Ed. C.H. Beck, București, 2018, pp. 108-147.

⁷⁶⁶ Decizia nr. 859 din 23 iunie 2011, publicată în M. Of. nr. 639 din 7 septembrie 2011.

⁷⁶⁷ Decizia nr. 844 din 24 iunie 2010, publicată în M. Of. nr. 476 din 12 iulie 2010.

⁷⁶⁸ Decizia nr. 289 din 7 iunie 2005, publicată în M. Of. nr. 586 din 7 iulie 2005.

reprezintă, a arătat Curtea Constituțională, „o măsură de organizare și funcționare a instanțelor judecătorești, în sensul art. 73 alin. (3) lit. l) din Constituție, astfel încât se pot stabili și prin hotărâri ale Guvernului”⁷⁶⁹.

În același sens, Curtea a stabilit că dispozițiile privind procedura de judecată și cele referitoare la competența instanțelor judecătorești nu sunt de domeniul legilor organice, nefiind prevăzute ca atare nici de dispozițiile constituționale ale art. 72 alin (3) și, respectiv, art. 73 alin. (3) sau de cele ale art. 125 alin. (3), respectiv art. 126 alin. (2) din Constituție⁷⁷⁰.

Referitor la sistemul de salarizare, indiferent de categoria profesională vizată, Curtea Constituțională, interpretând în mod strict dispozițiile art. 73 alin. (3) din Constituție, a stabilit că nu fac obiectul de reglementare a legii organice. În consecință, „aprobarea prin lege ordinară a unei ordonanțe de urgență ce privește materii ce exced domeniului rezervat legii organice este în deplină concordanță cu prevederile constituționale ale art. 73 alin. (3) și ale art. 76 alin. (2)”⁷⁷¹. Legea, ca act juridic al Parlamentului, reglementează relații sociale generale, fiind un act cu aplicabilitate generală. Curtea Constituțională a considerat că, în ipoteza în care domeniul de incidență al reglementării este concret și raportat la o anumită persoană, actul juridic ca atare are un caracter individual, deoarece nu este conceput pentru a fi aplicat unui număr nedeterminat de cazuri concrete, ci într-un singur caz, prestabilit fără echivoc. În consecință, un asemenea act juridic nu poate fi considerat ca având caracterul unei legi, ca act juridic al Parlamentului⁷⁷².

Cu valoare de principiu, Curtea a statuat că ori de câte ori o lege derogă de la o lege organică, ea trebuie calificată ca fiind organică, întrucât intervine tot în domeniul rezervat legii organice. „Legiuitorul constituant a stabilit în mod indirect în cuprinsul conținutului normativ al art. 73 alin. (3) din Constituție că reglementările derogatorii sau speciale de la cea generală, în materie legislativă, trebuie și ele adoptate, la rândul lor, tot printr-o lege din aceeași categorie. Domeniul legilor organice este foarte clar delimitat prin textul Constituției, fiind de strictă interpretare.” În jurisprudență s-a mai stabilit că există posibilitatea ca o lege organică să cuprindă și norme de natura legii ordinare, fără însă ca aceste norme să capete natură de lege organică, întrucât astfel s-ar extinde în mod nepermis domeniile rezervate de Constituție legii organice. „De aceea, printr-o lege ordinară se pot modifica dispoziții dintr-o lege organică, dacă acestea nu conțin norme de natura legii organice, întrucât se referă la aspecte care nu sunt în directă legătură cu domeniul de reglementare al legii organice. În consecință criteriul material este cel definitoriu pentru a analiza apartenența sau nu a unei reglementări la categoria legilor organice sau ordinare”⁷⁷³. Se observă că în jurisprudență sa instanța noastră constituțională realizează o interpretare strictă a normelor din Legea fundamentală privind distincția dintre legile organice și cel ordinare, iar pe de altă parte acordă preeminență, pentru realizarea acestei distincții, criteriului material, respectiv a obiectului de reglementare și nu celui formal.

În legătură cu principiul bicameralismului, prin coroborarea dispozițiilor art. 61 și respectiv art. 75 din Legea fundamentală, Curtea a stabilit că acesta reflectă nu numai dualismul instituțional în cadrul Parlamentului, dar și cel funcțional. În acest sens, prin Constituție sunt stabilite competențe de legiferare potrivit cărora fiecare dintre cele două Camere are, în cazuri expres definite, fie calitatea de primă Cameră sesizată, fie de Cameră decizională. Se subliniază, totodată, că în raport cu dispozițiile Legii fundamentale nu este posibilă ca o lege să fie adoptată numai de o singură Cameră parlamentară, deoarece în acest fel s-ar contraveni indivizibilității Parlamentului, ca organ reprezentativ suprem al poporului român și de calitate sa de unică autoritate legiuitoare a țării. Curtea a stabilit în jurisprudență sa și principiile de bază în care pot fi rezolvate eventuale conflicte de competență între cele două Camere ale Parlamentului: „Totodată, alin. (4) și (5) ale art. 75 din Constituție prevăd modul de rezolvare a posibilelor „conflicte de competență” între prima Cameră sesizată și Camera decizională, dar nu există un text în Constituție care să permită Camerei decizionale să se îndeparteze de la „limitele sesizării”, date de soluția adoptată de către prima Cameră sesizată”⁷⁷⁴.

În ipoteza în care proiectul de lege pentru aprobarea unei ordonanțe nu întrunește în Camera decizională a Parlamentului, votul majorității membrilor pentru adoptare, conform art. 76 alin. (1) sau (2) din Constituție, devine proiect de lege pentru respingerea ordonanței. Este însă necesar un vot distinct și respectarea prevederilor constituționale mai sus-menționate⁷⁷⁵. Instanța constituțională a observat în jurisprudență sa că numai cvorumul de vot este reglementat prin Constituție, nu și cvorumul de lucru. Prin urmare, prin regulament se poate institui un alt

⁷⁶⁹ Decizia nr. 494 din 11 noiembrie 2004, publicată în M. Of. nr. 59 din 18 ianuarie 2005.

⁷⁷⁰ Decizia nr. 152 din 30 martie 2004, publicată în M. Of. nr. 420 din 11 mai 2004.

⁷⁷¹ Decizia nr. 645 din 29 noiembrie 2005, publicată în M. Of. nr. 1160 din 21 decembrie 2005.

⁷⁷² Decizia nr. 494 din 21 noiembrie 2013, publicată în M. Of. nr. 819 din 21 decembrie 2013).

⁷⁷³ Decizia nr. 442 din 10 iunie 2015, publicată în M. Of. nr. 526 din 15 iulie 2015).

⁷⁷⁴ Decizia nr. 710 din 6 mai 2009, publicată în M. Of. nr. 358 din 28 mai 2009.

⁷⁷⁵ Decizia nr. 971 din 31 octombrie 2007, publicată în M. Of. nr. 828 din 4 decembrie 2007.

cvorum de lucru decât cvorumul de vor. „Dispozițiile constituționale ale art. 76 alin. (2) au în vedere votul final exprimat pentru proiectul de lege în ansamblu (...). Adoptarea legii ca parte a procesului legislativ vizează votul final exercitat de către Parlament asupra ansamblului legii.”⁷⁷⁶

Constituția reglementează procedura legislativă de reexaminare a legii prin dispozițiile cuprinse la art. 77 alin. (2) și la art. 147 alin. (2) din Constituție. Aceste reglementări se referă și la reexaminarea unei legi în tot sau în parte a cărei neconstituționalitate a fost constatată printr-o decizie a Curții Constituționale pronunțată cu ocazia controlului de constituționalitate *a priori*. Instanța constituțională a observat că norma din Legea fundamentală limitează reluarea procesului legislativ de reexaminare numai cu privire la dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale de către Curtea Constituțională. Spre deosebire, dispozițiile art. 77 alin. (2) din Constituție nu stabilesc în mod expres o limită de natură să aducă vreo restrângere a competenței Parlamentului cu privire la reluarea procesului legislativ ca urmare a celei de reexaminare formulată de Președintele României. „O interpretare contrară dispozițiilor constituționale anterior menționate ar avea semnificația adăugării la normele Constituției, ceea ce este inamisibil, întrucât s-ar realiza, pe această cale, un act de revizuire a Legii fundamentale”⁷⁷⁷.

V. Unele concluzii

În opinia noastră este necesar ca atribuțiile Curții Constituționale să fie sporite pentru ca în acest fel să se asigure o mai bună garantare a statului de drept ca atribut constituțional al țării noastre. Menționăm câteva aspecte:

Proportionalitatea este un principiu de bază al dreptului Uniunii Europene fiind consacrat expres de dispozițiile art. 5 din Tratatul privind Uniunea Europeană⁷⁷⁸.

Apreciem că reglementarea expresă a acestui principiu numai în conținutul dispozițiilor art. 53 din Constituție, cu aplicare în domeniul restrângerii exercițiului unor drepturi este insuficient pentru a pune în valoare întreaga semnificație și importanța a principiului pentru statul de drept.

Este util, într-o viitoare revizuire a legii fundamentale, ca la art. 1 din Constituție să se adauge un nou alineat care să prevadă că „*Exercitarea puterii statale trebuie să fie proporțională și nediscriminatorie*”. Această nouă reglementare constituțională s-ar constitui ca o veritabilă obligație constituțională pentru toate autoritățile statului, de a-și exercita atribuțiile în așa fel încât măsurile adoptate să se înscrie în limitele puterii discreționare recunoscute de lege. Totodată se creează posibilitatea pentru Curtea Constituțională de a sancționa pe calea controlului de constituționalitate al legilor și ordonanțelor excesul de putere în activitatea Parlamentului și a Guvernului, folosind drept criteriu principiul proporționalității.

În atribuțiile Curții Constituționale poate fi inclusă aceea de a se pronunța asupra constituționalității actelor administrative exceptate de la controlul de legalitate al instanțelor de contencios administrativ. Această categorie de acte administrative, la care se referă art. 126 alin. 6 din Constituție și dispozițiile Legii nr. 544/2004 a contenciosului-administrativ sunt deosebit de importante pentru întregul sistem social și statal. Prin urmare este necesar un control de constituționalitate deoarece în lipsa acestuia puterea discreționară a autorității administrative emitente este nelimitată cu consecința posibilității restrângerii excesive a exercițiului drepturilor și libertăților fundamentale sau a încălcării unor valori constituționale importante. Pentru aceleași argumente ar trebui ca instanța noastră constituțională să poată controla sub aspectul constituționalității și decretele Președintelui de instituire a procedurii referendumului.

Înalta Curte de Casație și Justiție are competența, să adopte decizii în procedura recursului în interesul legii care sunt obligatorii pentru instanțe. În lipsa oricărui control de legalitate sau constituționalitate practica a demonstrat că în numeroase situații instanța supremă și-a depășit atribuția de a interpreta legea, și prin astfel de decizii a modificat sau completat acte normative comportându-se ca un veritabil legiuitor încălcând astfel principiul separației puterilor în stat⁷⁷⁹. În aceste condiții, cu scopul de a evita excesul de putere al instanței supreme, considerăm că se impune a se atribui Curții Constituționale competența de a se pronunța asupra constituționalității deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție adoptate în procedura recursului în interesul legii.

⁷⁷⁶ Decizia nr. 1237 din 6 octombrie 2010, publicată în M. Of. nr. 785 din 24 noiembrie 2010.

⁷⁷⁷ Decizia nr. 515 din 24 noiembrie 2004, publicată în M. Of. nr. 1195 din 14 decembrie 2004.

⁷⁷⁸ Pentru dezvoltări a se vedea, Andreescu M., Proportionalitatea, principiu al dreptului Uniunii Europene, Curierul Judiciar nr. 10/2010, pp. 593-598.

⁷⁷⁹ Pentru dezvoltări a se vedea, Andreescu M., Constituționalitatea recursului în interesul legii și ale deciziilor pronunțate, Curierul Judiciar nr. 1/2011, pp. 32-36.

CONSIDERAȚII PRIVIND UNELE EFECTE GENERATE DE DIVERGENȚELE JURISPRUDENȚIALE APĂRUTE ÎNTRE CURTEA CONSTITUȚIONALĂ ȘI ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE DIN PERSPECTIVA COMUNICĂRII DREPTULUI

Considerations Regarding some Effects Generated by the Jurisprudential Divergences Between the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice from the Perspective of the Communication of Law

Dr. Claudiu Ramon D. BUTCULESCU *
Cosmin CREȚU**

Abstract

This paper tries to briefly address some of the legal effects deriving from communication of law generated by the jurisprudence of the High Court of Cassation and Justice of Romania and the Constitutional Court of Romania. During the recent years, certain legal interpretation divergencies were noticed between the jurisprudence of the Courts. In both civil and penal matters brought before these Courts, their jurisprudence comprised sometimes contradicting solutions in similar cases. In addition to the introductory aspects that will be presented in this paper, regarding the communication of law and the role of jurisprudence as a possible source of law, we will also describe some concrete situations dealing with the divergence of opinion from judicial practice of the above mentioned Courts.

Keywords: *jurisprudence, legal communication, civil law, penal law, legal theory*

I. Aspecte introductive

În sistemul judiciar român, cele mai importante poziții sunt deținute de Înalta Curte de Casație și Justiție din România, precum și de Curtea Constituțională a României. Deși hotărârile celor două instanțe au o deosebită importanță față de sistemul judiciar și influențează activitatea acestuia, acestea privesc sfere de interes juridic distincte. Conform dispozițiilor art. 126, alin. (1) din Constituția României, justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege. De asemenea, potrivit alin. (3) al aceluiași articol, Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale. Acest text constituțional stabilește în mod expres atribuția de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii⁷⁸⁰. Nu în ultimul rând, conform art. 124, alin. (3) din Constituție, judecătorii sunt independenți și se supun numai legii. În literatura de specialitate s-a arătat că independența deținută în temeiul puterii judecătorești ar trebui balansată de celelalte puteri ale statului și de drepturile omului⁷⁸¹. În materie civilă, activitatea de interpretare și aplicare unitară a legii se realizează prin intermediul unor hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în temeiul dispozițiilor art. 519-521 din Codul de procedură civilă sau prin intermediul unor decizii în interesul legii, pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în temeiul dispozițiilor art. 514 – 518 din Codul de procedură civilă. În cazul hotărârilor prealabile, un complet de judecată investit cu soluționarea unei cauze în fond, în ultimă instanță, poate solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să soluționeze în principiu chestiunea de drept în cazul în care este vorba despre o chestiune juridică nouă, care nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare. Dezlegarea pe care Înalta Curte de Casație și Justiție o dă respectivei probleme juridice este obligatorie de la data pronunțării pentru instanța care a solicitat pronunțarea hotărârii și totodată este obligatorie pentru celelalte instanțe, de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, potrivit dispozițiilor art. 521, alin. (3) din Codul de procedură civilă. În literatura de specialitate s-a arătat că acest instrument juridic, necunoscut în reglementarea codului de procedură anterior prezintă numeroase similarități cu procedura întrebării preliminare adresate Curții de Justiție a Uniunii Europene⁷⁸². În cazul

* Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Academia Română; Conf.univ., Univ. Spiru Haret, București.

** Drd., Univ. Nicolae Titulescu, București; Avocat, Baroul București.

⁷⁸⁰ Mihai Constantinescu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României revizuită. Comentarii și explicații*, Ed. All Beck, București, 2004.

⁷⁸¹ Alexandru Florin Măgureanu, *Equity, justice and law*, Journal of Law and Administrative Sciences, no. 3/2015, p. 227.

⁷⁸² Gabriel Boroi, Octavia Spineanu Matei et.al., *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I, art. 1-526, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 1007

recursului în interesul legii, conform art. 514 din Codul de procedură civilă, în vederea asigurării interpretării și aplicării unitare a legii de către instanțele judecătorești, Înalta Curte de Casație și Justiție, la cererea persoanelor prevăzute de art. 514, alin. (1) din Codul de procedură civilă se poate pronunța asupra problemelor de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești. Recursul în interesul legii exista reglementat și în varianta anterioară a Codului de procedură civilă, fiind de altfel reglementat în legislația românească încă din anul 1861⁷⁸³. În ceea ce privește efectele deciziei pronunțată în interesul legii, dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I. În materie penală, sunt reglementate în mod similar procedura recursului în interesul legii, în art. 471 – 474¹ din Codul de procedură penală, respectiv procedura pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în art. 475 – 477¹ din Codul de procedură penală. În ceea ce privește efectele acestor hotărâri în materie penală, trebuie menționat că dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, partea I, în temeiul art. 474, alin. (4) din Codul de procedură penală, în cazul deciziilor pronunțate în interesul legii, respectiv în temeiul art. 477, alin. (3) din Codul de procedură penală, în cazul hotărârilor prealabile. Pe de altă parte, Curtea Constituțională este, în temeiul art. 142, alin. (1) din Constituție, garantul supremației Constituției. Atribuțiile Curții Constituționale relevante din perspectivă jurisprudențială sunt reglementate în art. 146, alin. (1) lit. a)-e), acestea privind: a) analiza constituționalității legilor înainte de promulgarea acestora; b) analiza constituționalității tratatelor sau a altor acorduri internaționale; c) analiza constituționalității regulamentelor Parlamentului; d) soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele; e) soluționarea conflictelor juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice. În ceea ce privește efectele hotărârilor Curții Constituționale, conform art. 147, alin. (1) din Constituția României, Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României, iar de la data publicării deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor. În ceea ce privește efectele deciziilor Curții Constituționale asupra legilor, ordonanțelor sau regulamentelor constatate ca fiind neconstituționale, acestea își încetează efectele juridice, potrivit art. 147, alin. (1) din Constituția României, dacă autoritatea emitentă, respectiv Guvernul sau Parlamentul nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Aspectele menționate mai sus conduc către o analiză a uneia dintre chestiunile destul de intens dezbătute în doctrina românească privind rolul jurisprudenței ca izvor de drept. În doctrină s-a arătat în mod judicios că jurisprudența reprezintă autoritatea ce provine din precedentele judecătorești⁷⁸⁴, fiind totalitatea hotărârilor judecătorești pronunțate de instanțele judecătorești de toate gradele⁷⁸⁵. În mod tradițional, sistemul juridic român se regăsește în familia sistemului de drept romano-germanic, în care actul normativ reprezintă principalul izvor de drept, spre deosebire de dreptul insular, de factură anglo-saxonă în care precedentul judiciar are un rol foarte important în structurarea și configurarea dreptului. În literatura de specialitate s-a arătat că deciziile Înaltei Curți pot fi considerate drept izvoare de drept prin interpretare⁷⁸⁶, iar în ceea ce privește jurisprudența instanței de contencios constituțional, în doctrină s-a considerat că deciziile Curții Constituționale în materia excepțiilor de constituționalitate pot fi apreciate ca izvoare de drept ajutătoare⁷⁸⁷. Potrivit unei alte opinii, Curtea Constituțională are un aport indiscutabil la formarea jurisprudenței⁷⁸⁸. Conform unei alte opinii, pe calea precedentului, decizia judecătorului nu este doar o sursă interpretativă, ci chiar o sursă creatoare a dreptului⁷⁸⁹. Dincolo de discuțiile teoretice, este clar că jurisprudența poate avea o influență semnificativă asupra sistemului dreptului și asupra ramurilor dreptului, cel puțin din perspectiva deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Deciziilor Curții Constituționale, pronunțate în virtutea prevederilor legale menționate mai sus.

II. Considerații privind comunicarea dreptului în sistemul judiciar la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale

Posibilitatea considerării dreptului ca un instrument de comunicare a fost analizat în doctrina juridică. Astfel, numeroase teme privind structura fluxurilor comunicaționale ale dreptului și efectele comunicării dreptului au fost prezentate în literatura juridică de specialitate. În domeniul juridic au fost propuse mai multe modele de comunicare, elaborate de specialiști ai dreptului. Spre exemplu, potrivit unei opinii, există trei moduri de comunicare: cognitiv,

⁷⁸³ Ion Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, Volumul II, Ediția 2, Ed. C.H. Beck., București, p. 341.

⁷⁸⁴ Sofia Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 155.

⁷⁸⁵ Mihai Bădescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Sitech, București, 2013, p. 113.

⁷⁸⁶ Ionel Reghini, Șerban Diaconescu, Paul Vasilescu, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 21.

⁷⁸⁷ Mihail Niemesch, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Hamangiu, București, 2014, pp. 114-115.

⁷⁸⁸ Emilian Ciongaru, Iosif Friedmann-Nicolescu, *Particularități ale jurisprudenței în dreptul românesc contemporan*, în volumul Rolul Jurisprudenței în Dezvoltarea noului drept român, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 200.

⁷⁸⁹ Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ediția 3, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 157.

interactiv și expresiv⁷⁹⁰. Potrivit aceluiași autor, limbajul poate fi considerat mediul de interconectare a trei lumi, respectiv lumea externă ca ansamblu al stărilor de fapt, lumea socială proprie ca ansamblu al normelor interpersonale reglementate și considerate legitime într-o societate dată și lumea internă a emitentului ca ansamblu al experiențelor sale interioare⁷⁹¹. Într-o altă opinie, s-a arătat că fiecare proces de comunicare diferențiază și sintetizează componente proprii, iar prin comunicare nu trebuie înțeles neapărat un proces de transmisiune cel puțin în cazul sistemelor simbolice, cum este dreptul⁷⁹². În principiu, putem descrie comunicarea dreptului ca un ansamblu de fluxuri comunicaționale, materiale și formale, născute din interacțiunea societății cu subsistemul dreptului care determină dezvoltarea ambelor sisteme⁷⁹³. Comunicarea materială a dreptului implică fluxuri comunicaționale fundamentate pe izvoarele materiale ale dreptului, având drept emitent societatea însăși, în timp ce comunicarea formală a dreptului este generată de izvoarele formale ale dreptului, caz în care emitentul este chiar autoritatea legislativă. În ceea ce privește aspectele referitoare la comunicarea dreptului, acestea se referă la o primă vedere doar la normele de drept substanțial și mai puțin la normele de drept procesuale. Cu toate acestea, comunicarea dreptului privește atât aspecte de drept substanțial, cât și aspecte de drept procesual. Rolul principal în comunicarea dreptului la nivel procesual revine, cel puțin în ceea ce privește comunicarea formală a dreptului, celor două instanțe superioare din România, respectiv Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curții Constituționale a României. Chiar dacă hotărârile celor două instanțe nu sunt prin ele însele generatoare de norme juridice, ele contribuie la clarificarea unor aspecte ambigue care apar în practica judiciară, aspecte care nu au fost prevăzute de legiuitor la momentul edictării normelor caracterizate prin ambiguitate sau opacitate legislativă. În acest sens, putem spune că un efect foarte important al hotărârilor Înaltei Curți de Casație și Justiție și al hotărârilor Curții Constituționale îl reprezintă reducerea entropiei informaționale, atât la nivelul sistemului dreptului, cât și la nivelul sistemului judiciar⁷⁹⁴. Astfel, Curtea Constituțională, prin controlul constituțional pe care-l exercită, are rolul de a corect acele norme juridice care sunt contrare Constituției⁷⁹⁵, în timp ce Înalta Curte de Casație și Justiție prin hotărârile pronunțate, fie ele prealabile sau în interesul legii, exercită un rol clarificator cu privire la normele juridice ambigue sau neclare. Prin jurisprudența ambelor instanțe amintite mai sus, gradul de incertitudine juridică la nivelul sistemului judiciar este de regulă redus. Cu toate acestea, există situații în care opiniile divergente ale celor două instanțe cu privire la situații juridice similare, au dat naștere unor soluții diametral opuse.

III. Efectele ale comunicării dreptului generate de divergențe jurisprudențiale

Așa cum am arătat mai sus, rolul celor două instanțe superioare este de a ameliora și a atenua influența negativă a intervenției legislative atunci când aceasta se caracterizează prin neconstituționalitate sau prin neclaritate ori ambiguitate legislativă. În numeroase situații, Curtea Constituțională a intervenit, în condițiile sesizării sale potrivit legii, pentru a stopa efectele unor prevederi legislative neconstituționale, care contraveneau prevederilor constituționale în materii precum dreptul la pensie⁷⁹⁶, concurență⁷⁹⁷, competența materială după calitatea persoanei⁷⁹⁸ etc.

În anumite situații, unele texte legale au fost analizate atât din perspectiva neconstituționalității lor, cât și în cadrul procedurilor privind hotărârile prealabile sau recursurile în interesul legii. Spre exemplu, art. 519 din Codul de procedură civilă a făcut atât obiectul unei Decizii a Curții Constituționale, respectiv a Deciziei nr. 343/2018, cât și a două Decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție privind pronunțarea unor hotărâri prealabile, aceste decizii fiind Decizia nr. 78/2017, respectiv Decizia nr. 46/2018. În materie penală, un exemplu elocvent îl reprezintă art. 341 din Codul de procedură penală, care a făcut obiectul analizei mai multor decizii, atât ale Curții Constituționale, respectiv Decizia nr. 243/2019, Decizia nr. 268/2019, Decizia nr. 599/2014 și Decizia nr. 663/2015, cât și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, respectiv Decizia nr. 7/17.04.2015, Decizia nr. 33/2015 și Decizia nr. 19/2016. Divergențele în interpretarea dreptului regăsite în hotărâri judecătorești, pe lângă faptul că determină existența unei

⁷⁹⁰ Jurgen Habermas, *Communication and the Evolution of Society*, trans. Thomas McCarthy, Beacon Press, Boston, 1979, p. 58.

⁷⁹¹ *Idem*.

⁷⁹² Niklas Luhmann, Luhmann Niklas, *Theory of Society*, trans. Rhodes Barret, vol. 1,2, Stanford University Press, 2012, p. 116.

⁷⁹³ Claudiu Ramon Butculescu, *Dreptul instrument de comunicare*, Ed. Eikon, București, 2017, p. 19.

⁷⁹⁴ *Idem*.

⁷⁹⁵ Maria Luiza Hrestic, *Considerations on the importance of law and juridical custom, as formal law sources*, Supplement of Valahia University Law Study, Ed. Bibliotheca, Târgoviște, 2017, p. 166.

⁷⁹⁶ George Coca, *Studii de drept procesual penal și teoria generală a dreptului*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 134.

⁷⁹⁷ Vlad Teodor Florea, *Dreptul concurenței. Punerea în aplicare a regulilor de concurență*, Ed. Hamangiu, București, 2018, p. 250.

⁷⁹⁸ Denisa Barbu, Ion Flămânzeanu, *Aspecte practice privind conducerea și supravegherea de către procuror a urmăririi penale efectuate de către organele de cercetare penală*, în volumul Rolul Jurisprudenței în Dezvoltarea noului drept român, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 455.

practici judiciare neunitare, pot avea și efectul negativ de potențare a entropiei informaționale. Cu atât mai mult în cazul jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale, rolul acesteia trebuie să aibă drept efect reducerea incertitudinii juridice. Un exemplu destul de facil de analizat îl constituie complexul de hotărâri ale instanței de contencios constituțional și ale instanței supreme cu privire la recursurile promovate în litigii civile. Fără a relua întreaga istorie a acestei chestiuni juridice, care a fost descrisă rezumativ și în alte lucrări⁷⁹⁹, este necesar să arătăm că de la momentul la care Curtea Constituțională a declarat neconstituțională sintagma „precum și alte cereri evaluabile în bani în valoare de până la 1.000.000 lei inclusiv”, prin Decizia nr. 369/2017, pronunțată în data de 20.05.2017 și până la momentul clarificării aspectelor privind efectele acestei decizii, prin Decizia nr. 2/2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și prin intervenția legiuitorului prin Legea nr. 310/2018, a trecut mai bine de un an și jumătate. Desigur că neconstituționalitatea textului arătat mai sus a generat și unele controverse legate de competența instanței de recurs și de efectele hotărârii Curții Constituționale prin care a fost declarat neconstituțională sintagma menționată mai sus. Spre exemplu, în apel, majoritatea instanțelor de apel, în speță tribunale, au considerat că Înaltei Curți de Casație și Justiție îi revine competența de a soluționa recursurile. Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat în sens contrar, arătând că în acest caz, competența de soluționare a recursurilor revine Curții de apel, ca instanță imediat superioară Tribunalului, sens în care s-a procedat la declinarea tuturor cauzelor trimise inițial Înaltei Curți de Casație și Justiție spre soluționare. Din perspectiva comunicării dreptului, rolul jurisprudenței este de a atenua efectele nefaste ale legiferării neclare sau contrare normelor constituționale, iar în materie civilă, prin hotărârile instanței de contencios constituțional și ale instanței supreme se poate atinge acest deziderat. Atunci când în urma interpretării normelor juridice neclare sau a înlăturării lor ca neconstituționale apar divergențe în jurisprudența celor două instanțe, se poate pune problema care hotărâri vor avea prioritate. În cazul menționat mai sus, au avut prioritate hotărârile Curții Constituționale, care a stabilit atât neconstituționalitatea parțială a art. XVIII, alin. (2) din Legea nr. 2/2013, cât și a interpretării date de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 52/18.06.2018. Cu toate acestea, trebuie arătat că atribuțiile Curții Constituționale sunt limitate doar la ceea ce este legat de constituționalitatea sau neconstituționalitatea actelor normative, în timp ce în situațiile juridice care privesc asigurarea interpretării și aplicării unitare a legii civile, competența de judecată revine întotdeauna Înaltei Curți de Casație și Justiție. În aceste condiții, este foarte important ca în jurisprudența celor două instanțe să nu existe aspecte de divergență care să determine suprapuneri, deoarece în asemenea situații, rolul pozitiv al celor două instanțe de a reduce gradul de incertitudine juridică ar putea fi în mod semnificativ diminuat. În cazul cauzelor civile, eventualele divergențe apărute în practica judiciară a celor două instanțe va fi de natură să determine suficient de multe probleme de natură juridică a căror soluționare să necesite un timp îndelungat.

În materie penală, divergențele în interpretarea dreptului, regăsite în hotărâri judecătorești, pot avea efecte și mai grave, putând duce chiar la încălcarea unor drepturi fundamentale ale omului, recunoscute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cum ar fi cazul încălcării dreptului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 din Convenție.

Un exemplu recent al unei asemenea încălcări este cel al Deciziei nr. 13 din 3 iulie 2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, declarată neconstituțională prin Decizia nr. 590 din 8 octombrie 2019, pronunțată de Curtea Constituțională a României.

Problema de drept care a dat naștere acestei divergențe este interpretarea art. 469 alin. (3) din Codul de procedură penală cu privire la momentul de la care se reia procesul penal în cazul persoanelor condamnate în lipsă.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 466 alin. (1) din Codul de procedură penală, persoana condamnată definitiv care a fost judecată în lipsă poate solicita redeschiderea procesului penal în termen de o lună din ziua în care a luat cunoștință prin orice notificare oficială, că s-a desfășurat un proces penal împotriva sa. Dacă instanța constată îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (1), dispune prin încheiere admiterea cererii de redeschidere a procesului penal, potrivit dispozițiilor art. 469 alin. (3) din Codul de Procedură penală.

Analizând această din urmă prevedere din Codul de procedură penală, observăm că legiuitorul s-a limitat la a prevedea condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a fi admisă cererea de redeschidere a procesului penal și tipul de hotărâre ce urmează a fi pronunțată de instanța de judecată, fără însă a preciza momentul de la care urmează să se reia procesul penal în acest caz.

Această neclaritate legislativă a dus la crearea unei practici judiciare naționale neunitare, ce a fost semnalată de către Colegiul de conducere al Curții de Apel Târgu Mureș prin recursul în interesul legii formulat.

⁷⁹⁹ Claudiu Ramon D. Butculescu, *Considerații privind rolul jurisprudenței ca instrument de exprimare și diseminare a culturii juridice în sistemul dreptului român*, în volumul *Rolul Jurisprudenței în Dezvoltarea noului drept român*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 194.

Astfel, fără a relua considerentele care au stat la baza pronunțării acestei hotărâri, prin Decizia nr. 13/2017, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii a admis recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Târgu Mureș și a stabilit că „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 469 alin. (3) din Codul de procedură penală, stabilește că în urma admiterii cererii de redeschidere a procesului penal pentru persoanele condamnate judecate în lipsă, cauza se reia din faza judecătii în primă instanță”.

Or, prin stabilirea fazei judecătii în primă instanță ca moment de la care se reia procesul penal în cazul persoanelor condamnate judecate în lipsă, aceste persoane se află în imposibilitatea de a beneficia de garanțiile unui proces echitabil prin parcurgerea tuturor fazelor procesului penal.

Potrivit Codului de procedură penală actual, procesul penal are patru faze procesuale: urmărirea penală, camera preliminară, judecata și punerea în executare a hotărârilor judecătorești⁸⁰⁰.

Faza camerei preliminare are ca obiect verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. Practic, după epuizarea acestei faze, aspectele ce țin de legalitate sunt definitiv tranșate, persoana condamnată în lipsă a cărei cerere de redeschidere a procesului penal a fost admisă aflându-se în imposibilitatea de a mai dezbate aceste aspecte, fiindu-i astfel încălcat dreptul la un proces echitabil garantat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Prin Decizia nr. 590 din 8 octombrie 2019, Curtea Constituțională a României a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că „dispozițiile art. 469 alin. (3) din Codul de procedură penală, în interpretarea dată prin Decizia nr. 13 din 3 iulie 2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, în ceea ce privește faza procesuală de la care se reia procesul penal, sunt neconstituționale”.

În acest context, este necesar să arătăm că de la momentul la care Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că „în urma admiterii cererii de redeschidere a procesului penal pentru persoanele condamnate judecate în lipsă, cauza se reia din faza judecătii în primă instanță” și până la momentul la care această interpretare a fost declarată neconstituțională prin Decizia CCR nr. 590 din 8 octombrie 2019 au trecut aproape doi ani și trei luni.

Or, având în vedere că de la data interpretării Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la momentul de la care se reia procesul penal în cazul persoanelor condamnate în lipsă și până la declararea ei ca neconstituțională, aceasta a fost general obligatorie, și prin raportare la efectele deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională a României, precum și la timpul scurs între pronunțările celor două hotărâri, există posibilitatea ca anumite subiecte de drept să nu fi putut beneficia de dreptul la un proces echitabil garantat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

IV. Concluzii

În cadrul prezentei lucrări am încercat să evidențiem efectele comunicării dreptului în acele situații, unele ipotetice, altele reale care determină divergențe în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție și în jurisprudența Curții Constituționale. Apreciem că în cazul existenței unor asemenea divergențe buna funcționare a sistemului judiciar ar putea fi afectată, astfel încât este necesară găsirea unor soluții de natură legislativă și jurisprudențială care să permită limitarea pe cât posibil a situațiilor în care asemenea divergențe pot apărea. Prin adoptarea unor asemenea măsuri, s-ar putea reduce gradul de entropie informațională existent la nivelul sistemului judiciar și implicit gradul de incertitudine juridică determinat de formule legislative neconstituționale, ambigue sau neclare.

⁸⁰⁰ Mihail Udrioiu, *Procedură penală. Partea Generală*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 7.

FESTINA LENTE SAU CUM POATE UZURPA LEGIUITORUL DELEGAT ȘI EXCEPȚIONAL ATRIBUȚIILE DE ESENȚĂ ALE UNUI PARLAMENT

Festina Lente or How the Delegated and Exceptional Legislator Can Usurp the Essential Attributions of a Parliament

Dr.Dragoș-Alin CĂLIN*, Dr.Irina ALEXE**

Abstract

The Romanian Constitution, republished, contains rules which concern principle of separation of powers in the state government and principle of checks and balances, as well as rules that allow the Government, under certain conditions, to use the exceptional legislative delegation to adopt emergency ordinances, in extraordinary situations, whose regulation cannot be deferred, in areas reserved to the law, including in areas subject to organic laws. We analyze the issues regarding the way of legislating, by the Government, outlined as a rule in Romania in recent years, which has produced a shift of the constitutional role of the Parliament as unique legislative authority to the Government, which has in fact become a real legislator in almost all areas, as well as aspects concerning the subsequent role of the Parliament, which most often approves, with or without modifications or completions, and sometimes rejects, after considerable time intervals, the normative acts issued by the Government, in the absence of deadlines stipulated in the Romanian Constitution for the end of the parliamentary procedure. The analysis carried out briefly refers to the national constitutional framework regarding the legislative delegation in Romania, but especially the technical issues relevant to the new role assumed by the Government and the lack of any undoubted attitude of the Parliament for limiting the atypical situation in a democratic state, characterized by predictability and clarity of legislation. Also, the competences in this matter are analyzed, as well as the practice of the national institutions that can offer remedies when there are indications that the Government violates or exceeds the constitutional limits: the Constitutional Court, the Ombudsman, and the courts. In this context, the opinions of the European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission) are also considered, and the conclusions show the importance of respecting the principle of sincere cooperation in full mutual respect between the state authorities/institutions, in order to ensure the balance between the powers in the state government.

Keywords: *principle of separation of powers in the state government; principle of checks and balances; legislative delegation; Rule of law; principle of sincere cooperation; emergency ordinances; Romania; Parliament; Government; Constitutional Court; Ombudsman; Venice Commission*

I. Introducere

O lege adoptată recent de Parlamentul României privind respingerea, după mai bine de 13 ani de la publicarea sa în Monitorul Oficial, a unei ordonanțe de urgență emisă de Guvernul României în materia organizării judiciare (O.U.G. nr. 131/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism), a reprezentat situația premisă a acestui articol.

Este cert că modalitatea de legiferare aproape generală prin ordonanțe simple sau de urgență, conturată ca regulă în România în ultimii zece ani, a produs o deplasare a rolului constituțional al Parlamentului de unică autoritate legiuitoare către Guvern, care a devenit în fapt un legiuitor real în aproape toate domeniile, Parlamentul fiind transformat într-un fel de notar public, care de cele mai multe ori aprobă, cu ori fără modificări sau completări, și câteodată respinge, după intervale de timp considerabile, actele normative emise de Guvern, în lipsa unor termene limită prevăzute în Constituția României pentru finalizarea procedurii parlamentare. Lipsa unor astfel de termene a

* Copreședinte al Asociației Forumul Judecătorilor din România; judecător la Curtea de Apel București; doctor în drept constituțional al Facultății de Drept din cadrul Universității din București. E-mail profesional: dragos.calin@just.ro.

** Cercetător științific asociat la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; doctor în drept administrativ al Facultății de Drept din cadrul Universității din București.

fost sesizată și de doctrină⁸⁰¹, subliniindu-se necesitatea introducerii acestora în textul constituțional cu ocazia unei revizuii viitoare.

Comisia Europeană pentru Democrație în Drept (Comisia de la Veneția), prin Avizul nr. 950/2019, a reținut că, „în vreme ce Constituția prevede în mod clar că ar trebui să fie măsuri excepționale, legislația promovată prin ordonanțe de urgență a devenit o rutină în România. Normele fundamentale ale funcționării instituțiilor-cheie ale statului se schimbă prea repede și prea des, fără o pregătire și fără consultări, ceea ce ridică întrebări legitime cu privire la soliditatea rezultatului și a motivelor reale care stau la baza unora dintre aceste schimbări. Această practică slăbește controlul extern asupra Guvernului, contravine principiului separației puterilor și afectează securitatea juridică. Comisia de la Veneția a invitat autoritățile române să limiteze drastic utilizarea ordonanțelor de urgență”.

De altfel, prin limitarea excesivă a rolului Parlamentului se pune în discuție inclusiv încălcarea principiului separației puterilor, reglementat de art. 1 alin. (4) din Constituția României, puterea executivă arogându-și un rol preeminent în activitatea de legiferare.

Articolul prezintă în mod succint cadrul constituțional național referitor la delegarea legislativă în România, dar mai ales aspecte tehnice relevante pentru noul rol asumat de Guvern și lipsa oricărei atitudini indubitabile a Parlamentului pentru limitarea situației atipice într-un stat democratic, caracterizat prin previzibilitatea și claritatea legislației. Sunt avute în vedere situații statistice aferente anilor 2010-2019 dar și, parțial, anului 2020, precum și exemple concrete ce vizează cu precădere domeniul penal și judiciar, respectiv organizarea și funcționarea unor structuri relevante pentru aceste domenii și alte exemple edificatoare pentru realizarea scopului urmărit.

II. Unele aspecte privind delegarea legislativă în România

Delegarea legislativă este reglementată de dispozițiile art. 115 din Constituția României, republicată⁸⁰². Din interpretarea textului constituțional rezultă că atribuția Parlamentului de a legifera poate fi exercitată de către un organ al puterii executive și anume de Guvern, atunci când intervine unul dintre în cele două posibile tipuri de situații menționate în text: (I) abilitarea Guvernului de către Parlament, printr-o lege specială, de a emite, într-o perioadă de timp limitată, ordonanțe în anumite domenii ce nu pot face obiectul legilor organice, respectiv, (II) abilitarea constituțională excepțională, permanentă, a Guvernului, ce poate fi materializată prin emiterea unei ordonanțe de urgență, ce nu presupune o abilitare expresă din partea Parlamentului de a legifera în anumite domenii, care pot să facă și obiectul legilor organice, atunci când sunt întrunite condițiile prevăzute de alin. (4) al art. 115 și nu intervine una dintre interdicțiile menționate de alin. (6) al aceluiași articol.

Semnalăm faptul că, dacă regimul ordonanțelor Guvernului emise în temeiul legii de abilitare este prevăzut atât în textul art. 115 cât și în textul alin. (3) al art. 108 din Constituție, care dispune că „[o]rdonanțele se emit în temeiul unei legi speciale de abilitare, în limitele și în condițiile prevăzute de aceasta”, respectiv al alin. (4), referitor la procedurile de semnare, contrasemnare și publicare a acestor acte normative, în ceea ce privește regimul juridic al ordonanțelor de urgență, acesta este prevăzut doar de alin. (4) – (8) ale art. 115. Codul administrativ⁸⁰³ preia și detaliază, în art. 37, tipurile de acte adoptate de Guvern, realizând distincția între ordonanțe și ordonanțe de urgență și precizând inclusiv faptul că „(i)n situații extraordinare se adoptă ordonanțe de urgență, în condițiile art. 115 alin. (4) - (6) din Constituție”.

Analizăm în cadrul studiului nostru doar forma delegării excepționale, pe care constituantul a prevăzut-o a fi realizată prin intermediul ordonanțelor de urgență, fără a mai fi nevoie de o abilitare prealabilă din partea Parlamentului, atunci când există situațiile extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată și sunt îndeplinite și celelalte condiții constituționale.

În doctrină au fost subliniate și explicate atât sintagma „caz excepțional” (prevăzută de textul anterior revizuirii), cât și sintagma „situație extraordinară” (prevăzută de textul în vigoare), prin invocarea jurisprudenței Curții Constituționale a României: „așa cum a statuat în mod constant în jurisprudența sa, pentru emiterea unei ordonanțe

⁸⁰¹ „Prin urmare, la o viitoare revizuire a Constituției ar trebui stabilite termene precise pentru ambele Camere (nu doar pentru una dintre Camere, și nu doar pentru ordonanțele de urgență, ci și pentru cele simple – n.n.) în care ordonanța să fie efectiv aprobată sau respinsă, sub sancțiunea caducității la finalul acestora.” - Dana Apostol Tofan, Bogdan Dima, *Comentariul art. 115 din Constituție*, în volumul Ioan Muraru, Elena-Simina Tănăsescu (coord.), *Constituția României. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, București, 2019, Ed. C.H. Beck, p. 965.

⁸⁰² Constituția României, adoptată în anul 1991, a fost publicată în M. Of. nr. 233 din 21 noiembrie 1991 și republicată, ca urmare a revizuirii realizată prin Legea nr. 429/2003, în M. Of. nr. 776 din 31 octombrie 2003. Varianta electronică este disponibilă la adresa <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=339>, pentru limba română, precum și la adresa <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=339&idl=2>, pentru limba engleză.

⁸⁰³ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ, publicată în M. Of. nr. 555 din 5 iulie 2019, cu modificările și completările ulterioare.

de urgență este necesară existența unei stări de fapt obiective, cuantificabile, independente de voința Guvernului, care pune în pericol un interes public (...) Curtea a reținut implicațiile deosebirii terminologice dintre noțiunea de „caz excepțional”, utilizat în concepția art. 114 alin. (4) din Constituție anterior revizuirii, și cea de „situație extraordinară”, arătând că, deși diferența dintre cei doi termeni, din punctul de vedere al gradului de abatere de la obișnuit sau comun căruia îi dau expresie este evidentă, același legiuitor a simțit nevoia să o pună la adăpost de orice interpretare de natură să minimizeze o atare diferență, prin adăugarea sintagmei „a căror reglementare nu poate fi amânată”, consacrand astfel *in terminis* imperativul urgenței reglementării” (Decizia Curții Constituționale nr. 89/2013)⁸⁰⁴.

Observăm astfel că, prin textul constituțional prevăzut la alin. (4) al art. 115, sunt limitate situațiile în care legiuitorul delegat poate adopta ordonanțe de urgență, instituindu-se, pe lângă interdicțiile prevăzute de alin. (6), și cerințele specifice în astfel de cazuri, cum ar fi cele incluse în textul alin. (5), referitoare la îndeplinirea cumulativă a celor două condiții pentru intrarea în vigoare a unui astfel de act normativ⁸⁰⁵, la necesitatea și termenul de convocare a Camerei sesizate din Parlament, dacă acesta nu se află în sesiune⁸⁰⁶ și la procedura de urgență ce trebuie parcursă pentru dezbateră și adoptarea ordonanței de urgență⁸⁰⁷.

Cu toate acestea, datele statistice analizate conduc la concluzia că în România posibilitatea legiferării pe cale excepțională, de către Guvern, a devenit regulă și nu mai este de mult timp utilizată ca o excepție, existând și ani în care se pare că Guvernul s-a confruntat cu o situație extraordinară descrisă de textul constituțional o dată la două sau la trei zile, ceea ce, în mod evident, nu corespunde realității.

Dacă luăm ca exemplu doar intervalul de 30 de zile cuprins între 6 ianuarie și 4 februarie 2020, în contextul în care Parlamentul s-a aflat și în vacanță, dar a fost convocat și în sesiune extraordinară, iar Guvernul a fost demis prin moțiune de cenzură la data de 5 februarie 2020, observăm că Guvernul României a adoptat, fiind depuse la Parlament, publicate în Monitorul Oficial și au intrat în vigoare, 27 de ordonanțe de urgență (una în ședința din 6 ianuarie, trei în ședința din 16 ianuarie, trei în ședința din 28 ianuarie și 20 în ședința din 4 februarie). O particularitate a ședinței Guvernului din 4 februarie 2020 constă în faptul că dintre cele 25 de ordonanțe de urgență pentru care a fost anunțată în mod oficial adoptarea, doar pentru 20 au fost întrunite condițiile constituționale procedurale pentru intrarea în vigoare. Se poate concluziona astfel că în România, în intervalul respectiv, a existat aproape în fiecare zi aproximativ o situație extraordinară a cărei reglementare nu a putut fi amânată. În context semnalăm și faptul că una dintre ordonanțele de urgență adoptate în ședința din 4 februarie 2020 a fost depusă la Parlament și publicată cu trei săptămâni mai târziu, la data de 27 februarie 2020, aspect ce poate ridica multiple interpretări în ceea ce privește urgența reglementării, respectiv conformitatea cu textul constituțional⁸⁰⁸.

Dacă Guvernul are, din acest punct de vedere, o conduită neconformă textului Constituției, remediile constau în acțiunile constituționale ale Parlamentului, Avocatului Poporului și, respectiv, ale Curții Constituționale, aceste trei instituții fiind cele care pot și trebuie să contribuie la corectarea unei astfel de conduite, îndeplinindu-și astfel rolurile constituționale. Adăugăm acestora și instanțele judecătorești ce pot, în cadrul proceselor aflate pe rol, să sesizeze Curtea Constituțională pentru a se pronunța asupra excepțiilor ce vizează neconstituționalitatea textelor incluse în ordonanțe de urgență.

⁸⁰⁴ Despre regimul juridic aplicabil ordonanțelor de urgență ale Guvernului a se vedea Dana Apostol Tofan, Bogdan Dima, *op. cit.*, p. 970. Pentru o analiză a practicii din România, privind transpunerea directivelor prin ordonanțe de urgență a se vedea Irina Alexe, Constantin Mihai Banu, *Transpunerea directivei prin ordonanță de urgență. Exemple recente din dreptul român și aspecte comparate*, în volumul *Directiva - act de dreptul Uniunii Europene – și dreptul român*, coord. Daniel-Mihail Șandru, Constantin Mihai Banu, Dragoș Alin Călin, Ed. Universitară, 2016, p. 132-174. Referitor la inovațiile aduse de legiuitorul român în transpunerea directivelor, după ce termenul fusese depășit, precum și pentru o privire asupra sistemului european de simplificare normativă, a se vedea Daniel-Mihail Șandru, *Directiva – act de dreptul Uniunii Europene – și simplificarea normativă*, *Pandectele Române*, nr. 7/2015, p. 47-53, disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=2687891>

⁸⁰⁵ Potrivit tezei întâi a alin. (5) al art. 115 din Constituția României, republicată, „Ordonanța de urgență intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbateră în procedură de urgență la Camera competentă să fie sesizată și după publicarea ei în Monitorul Oficial al României”.

⁸⁰⁶ Potrivit tezei a doua a alin. (5) al art. 115 din Constituția României, republicată, „Camerale, dacă nu se află în sesiune, se convoacă în mod obligatoriu în 5 zile de la depunere sau, după caz, de la trimitere”.

⁸⁰⁷ Potrivit tezei a treia a alin. (5) al art. 115 din Constituția României, republicată, „Dacă în termen de cel mult 30 de zile de la depunere, Camera sesizată nu se pronunță asupra ordonanței, aceasta este considerată adoptată și se trimite celeilalte Camere care decide de asemenea în procedură de urgență”.

⁸⁰⁸ Pentru detalii a se vedea O.U.G. nr. 27/2020 pentru modificarea și completarea Legii petrolului nr. 238/2004, publicată în M. Of. nr. 161 din 27 februarie 2020, precum și fișa proiectului de Lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 27/2020, disponibilă la adresa https://www.senat.ro/legis/lista.aspx?nr_cls=b88&an_cls=2020.

În situația în care toate ordonanțele de urgență trebuie adoptate, cu ori fără modificări sau completări, ori, după caz respinse, ca urmare a dezbaterii lor în Parlament, se pune inclusiv problema efectelor pe care acestea le produc, textul alin. (8) al art. 115 precizând că „[p]rin legea de aprobare sau de respingere se vor reglementa, dacă este cazul, măsurile necesare cu privire la efectele juridice produse pe perioada de aplicare a ordonanței”. Analizând însă legislația adoptată în perioada de referință nu am identificat situații în care prin legea de aprobare a ordonanței de urgență, cu modificări sau completări, să fie reglementate și efectele produse până la acel moment de norma anterioară. De altfel, în doctrină se evidențiază că „[a]ceastă chestiune ține eminent de regulile aplicării legilor în timp și depinde de succesiunea de reglementări petrecută. Nu înțelegem cum s-ar putea interveni însă asupra efectelor deja create, de la caz, la caz, prin legea de aprobare sau de respingere”⁸⁰⁹. De asemenea, constatăm că în foarte puține cazuri, prin legea de respingere a ordonanței de urgență, au fost incluse și norme cu privire la efectele produse în perioada de aplicabilitate a ordonanței de urgență, sau că Parlamentul a inclus, în legea de respingere, după aproape trei ani de la adoptarea unei ordonanțe de urgență, și după mai mult de doi ani de la declararea acesteia ca fiind neconstituțională, norme contrare deciziei Curții Constituționale⁸¹⁰, stabilind că efectele produse de ordonanța de urgență care a avut aplicabilitate limitată în timp și pentru care, după expirarea perioadei de valabilitate, s-a constatat că nu a fost adoptată cu respectarea dispozițiilor constituționale, rămân valabile.

Curtea Constituțională a analizat, atunci când a fost sesizată, atât condițiile extrinseci, cât și pe cele intrinseci de constituționalitate ale ordonanțelor de urgență și a sancționat, respectiv a îndrumat, prin considerentele deciziilor sale, aplicarea dispozițiilor constituționale în materie⁸¹¹. Două dintre exemplele din perioada de referință, pe care le-am analizat și cu alte ocazii⁸¹², vizează reglementări din domeniul funcției publice ce au fost adoptate prin ordonanțe de urgență care au produs efecte negative cu privire la statutul și la cariera unor înalți funcționari publici și pentru care a fost constatată neconstituționalitatea, dar legile de respingere ale acestora nu au reglementat efectele pe care ordonanțele de urgență le-au produs, o parte dintre funcționarii afectați introducând acțiuni la instanțele de contencios administrativ pentru repararea prejudiciilor create și repunerea în situația anterioară adoptării ordonanțelor de urgență, dar cei mai mulți dintre aceștia acceptând inclusiv schimbarea categoriei de funcții publice sau chiar eliberarea din funcțiile publice pe care le ocupau.

Întrucât, așa cum am menționat anterior, textul art. 115 alin. (5) din Constituție prevede doar termenul maxim de adoptare a ordonanței de urgență de către Camera competentă sesizată, nu și de către Camera decizională, în procedura parlamentară nu toate ordonanțele de urgență sunt dezbătute într-un termen rezonabil. Datele statistice sunt prevăzute în secțiunea a IV-a a studiului, însă este important să precizăm și faptul că am identificat o ordonanță de urgență adoptată în urmă cu aproximativ optsprezece ani, anterior revizuirii Constituției, pentru care nici în acest moment nu este finalizată procedura parlamentară de dezbateră și adoptare, proiectul de Lege privind aprobarea ordonanței de urgență aflându-se în procedura de mediere, nefinalizată, din anul 2004⁸¹³.

Revenind la ordonanțele de urgență adoptate în anul 2019 cu privire la domeniul justiției, semnalăm faptul că pentru motivarea emiterii Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 7/2019 este invocată inclusiv „necesitatea adoptării unor reglementări prin care să fie eliminate o serie de elemente de incertitudine juridică generate de prevederi existente în legile supuse modificării și completării prin prezenta ordonanță de urgență”⁸¹⁴. Cu toate acestea, după un interval de doar două săptămâni, a fost publicată o altă ordonanță de urgență, prin care s-a revenit inclusiv la soluții

⁸⁰⁹ Dana Apostol Tofan, Bogdan Dima, *op. cit.*, p. 973.

⁸¹⁰ Pentru detalii a se vedea Legea nr. 51/2017 privind respingerea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 55/2014, pentru reglementarea unor măsuri privind administrația publică locală, precum și Decizia Curții Constituționale a României, nr. 761/2014, referitoare la admiterea obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 55/2014 pentru reglementarea unor măsuri privind administrația publică locală.

⁸¹¹ Pentru detalii și exemple concrete a se vedea Dana Apostol Tofan, Bogdan Dima, *op. cit.*, p. 974-980.

⁸¹² Pentru detalii a se vedea Irina Alexe, *Considerații referitoare la Decizia nr. 55 din 2014 a Curții Constituționale a României și la statutul juridic al unor înalți funcționari publici*, în *Curierul Judiciar* nr. 3/2014, p. 159-161; în același sens, Irina Alexe, *Reforma reformei. Studiu de caz: Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 82 din 2013*, în volumul *Reforma statului: instituții, proceduri, resurse ale administrației publice*, coord. Emil Bălan, Cristi Iftene, Marius Văcărelu, Ed. Wolters Kluwer, 2016, p. 121-133.

⁸¹³ Pentru detalii a se vedea fișa proiectului PL nr. 618/2004 - Proiect de Lege privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 166/2002 pentru modificarea și completarea Legii nr. 146/2002 privind regimul juridic al fundațiilor județene pentru tineret și a municipiului București și al Fundației Naționale pentru Tineret, disponibil la pagina web http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=5893.

⁸¹⁴ Pentru detalii a se vedea preambulul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 7/2019 privind unele măsuri temporare referitoare la concursul de admitere la Institutul Național al Magistraturii, formarea profesională inițială a judecătorilor și procurorilor, examenul de absolvire a Institutului Național al Magistraturii, stagiul și examenul de capacitate al judecătorilor și procurorilor stagiați, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și Legii nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii (publicată în M. Of. nr. 137 din 20 februarie 2019).

anterioare adoptării O.U.G. nr. 7/2019, ce induce concluzia că nu a fost asigurată certitudinea juridică și că măsurile adoptate nu au fost suficient de bine fundamentate, discutate și dezbătute cu cei cărora actul normativ li se adresa și pe care reglementarea adoptată i-a afectat. Acest nou act normativ include în preambul și următoarele motive pentru justificarea urgenței reglementării: „constatând că, în prezent, aceste nemulțumiri ale unor membri ai corpului magistraților afectează funcționarea optimă a instanțelor judecătorești și a parchetelor de pe lângă acestea și generează pericolul de dezbinare a societății, în contextul general de neînțelegere, observând că tensiunile existente pot fi înlăturate prin eliminarea imediată a prevederii care a suscitat reacțiile menționate, totodată, ținând cont de importanța procesului de informatizare a sistemului judiciar pentru realizarea unui act de justiție de calitate, proces care nu se poate realiza fără asigurarea resursei umane înalt calificate în domeniu, fapt care necesită luarea unor măsuri legislative în regim de urgență pentru salarizarea corespunzătoare a specialiștilor IT din acest sistem, în acest sens se propune revenirea la soluția legislativă anterioară intrării în vigoare a O.U.G. nr. 7/2019, în materia salarizării specialiștilor IT din sistemul judiciar, astfel cum aceasta era cuprinsă în Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, soluție care asigură totodată și un regim uniform de salarizare a acestora”⁸¹⁵. În opinia noastră, o astfel de situație ar fi fost evitată cu siguranță, iar domeniul reglementat s-ar fi bucurat de mai multă stabilitate dacă inițiatorii demersului legislativ ar fi evitat reglementarea prin intermediul ordonanței de urgență și/sau dacă ar fi existat studii de impact și dacă s-ar fi realizat o consultare reală, transparentă și efectivă a tuturor celor afectați de normele adoptate.

Semnalăm în context și faptul că, prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 27 iunie 2019 au fost confirmate rezultatele referendumului național din data de 26 mai 2019, poporul român exprimându-se, printre altele, în sensul că este de acord cu interzicerea adoptării de Guvern a ordonanțelor de urgență în domeniul organizării judiciare. Astfel, problematică vizată de referendum nu se circumscrie ipotezei analizate în prezenta cauză, respectiv angajarea răspunderii Guvernului. De asemenea, s-a reținut că efectele unui referendum consultativ sunt de natură politică, iar nu juridică (par.48), iar „rezultatul referendumului consultativ oferă doar o orientare politică în privința problemelor de interes național care au format obiectul consultării. Curtea Constituțională a mai precizat că „referendumul consultativ (...) indiferent de întrebările supuse poporului și tematica acestuia, rămâne o consultare cu efecte politice (par.52), iar „declanșarea referendumului consultativ, întrebările adresate poporului de către Președinte, valorificarea răspunsurilor primite de către autoritățile publice sunt subsumate unui efect politic care, la rândul său, produce consecințe în planul răspunderii politice a actorilor instituționali implicați, iar nu în planul răspunderii juridice a acestora” (par. 73).

Cum referendumul cu privire la probleme de interes național, inițiat de Președintele României în temeiul art. 90 din Constituție, este consultativ, prin Decizia nr. 20 din 28 ianuarie 2020, Curtea Constituțională a decis că „nu poate controla constituționalitatea legii analizate în raport cu art. 2 alin. (1) din Constituție prin prisma efectelor politice ale unui referendum consultativ din moment ce, în mod evident, analiza Curții este una în drept”.

III. Avizul nr. 950/2019 al Comisiei de la Veneția

Prin Avizul nr. 950/2019 cu privire la Ordonanțele de urgență nr. 7/2019 și nr. 12/2019 de modificare a „legilor justiției”, Comisia Europeană pentru Democrație în Drept (Comisia de la Veneția) s-a arătat „*extrem de critică în ceea ce privește adoptarea urgentă a unor acte ale Parlamentului care reglementează aspecte importante ale ordinii juridice, fără consultări obișnuite cu opoziția, cu experții sau cu societatea civilă. Acest mod de legiferare ridică semne de întrebare cu privire la temeinicia rezultatelor reformei. Acest lucru este valabil a fortiori în cazul în care modificările legislative nu sunt adoptate printr-un act al Parlamentului, ci de către guvern, prin ordonanțe de urgență care dobândesc forța legii fără nicio discuție în Parlament. În plus, este rezonabil să se presupună că utilizarea excesivă a ordonanțelor de urgență poate conduce la un comportament iresponsabil din partea legiuitorului, care știe că greșelile sale pot fi corectate cu ușurință de Guvern.*” (par.11)

Comisia de la Veneția a constatat că „(...) acest mod de a modifica legislația afectează securitatea juridică. Chiar și pentru specialiștii în drept este dificil de înțeles care este situația actuală, cu atât mai puțin pentru cetățenii obișnuiți din România. Anumite aspecte nu sunt avute în vedere doar de cele trei legi ale justiției, ci și de cele cinci ordonanțe de urgență consecutive, care au adus modificări fragmentate textelor inițiale și ordonanțelor anterioare. Devine din ce în ce mai dificil de explicat care este situația actuală. În orice caz, însăși noțiunea de status quo devine neclară în contextul românesc, în care Guvernul modifică în mod repetat normele privind funcționarea sistemului

⁸¹⁵ A se vedea preambulul O.U.G. nr. 12/2019 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției (publicată în M. Of. nr. 185 din 7 martie 2019).

judiciar, la intervale scurte de timp. Comisia de la Veneția reamintește că, potrivit principiilor statului de drept, claritatea, previzibilitatea, consecvența și coerența cadrului legislativ, precum și stabilitatea legislației reprezintă preocupări majore în ceea ce privește orice sistem juridic bazat pe principiile statului de drept. (par.14) 15. Modificările frecvente ale normelor referitoare la instituții și la numirile în funcții de conducere sau la revocările din aceste funcții, uneori prin legi, alteori prin ordonanțe de urgență ale guvernului, creează impresia că scopul acestor amendamente nu este o reformă sistematică a sistemului, ci o adaptare a normelor la anumiți candidați sau situații. (...) 16. În al treilea rând, verificările externe asupra competenței guvernului de a legifera prin ordonanțe de urgență [reglementate de articolul 115 alineatul (4) din Constituție] sunt destul de reduse. Articolul 115 alineatul (5) din Constituție prevede controlul Parlamentului asupra ordonanțelor de urgență adoptate de Guvern, dar această dispoziție nu impune legiuitorului să se pronunțe cu privire la validitatea ordonanțelor de urgență, lăsând loc pentru o aprobare tacită, fără un vot formal. Înțelegem că, până în prezent, doar una dintre cele cinci ordonanțe de urgență (și anume O.U.G. nr. 90/2018) a fost examinată și aprobată de Parlament, în timp ce Parlamentul nu s-a pronunțat cu privire la celelalte patru ordonanțe de urgență care continuă să fie aplicabile, în condițiile în care nu există nicio „clauză de caducitate” pentru astfel de ordonanțe. 17. În plus, procesul legislativ realizat prin ordonanțe de urgență nu permite Curții Constituționale să exercite un control preliminar al constituționalității unei astfel de legislații. Un proiect de lege adoptat de Parlament poate fi contestat în fața Curții Constituționale de către o serie de actori instituționali înainte ca acesta să fie adoptat ca lege. Prin contrast, o ordonanță de urgență (OUG) intră în vigoare imediat după publicare și după notificarea sa oficială către Parlament. Constituționalitatea unei O.U.G. poate fi testată în fața Curții Constituționale numai prin procedura „excepției de neconstituționalitate”, inițiată de instanțele care examinează un caz specific, sau direct de avocatul poporului (articolul 146 litera d) din Constituție). Alternativ, constituționalitatea unei O.U.G. poate fi examinată de Curtea Constituțională în temeiul articolului 146 litera a) din Constituție dacă O.U.G. este transformată într-o lege, dar, întrucât Constituția nu obligă Parlamentul să transforme o O.U.G. într-un proiect de lege într-o anumită perioadă de timp, această posibilitate rămâne, în multe cazuri, teoretică. Absența unui control ex ante al constituționalității ordonanțelor de urgență este cu atât mai problematică cu cât ordonanța de urgență intră în vigoare imediat și, astfel, poate crea drepturi și obligații, poate impune sancțiuni sau exonerările de răspundere etc. Ordonanțele de urgență creează așteptări și noi acorduri instituționale care ar putea fi dificil de anulat, chiar dacă unele controale ex post ale ordonanțelor de urgență sunt posibile prin Curtea Constituțională sau prin Parlament. 18. În al patrulea rând, utilizarea excesivă a competențelor legislative de către guvern sub pretextul unei „urgențe” este în contradicție cu principiile democrației și separării puterilor, care sunt prevăzute de art. 1 alin. (3) și alin. (4) din Constituția României. În avizul din 2014 privind România, Comisia de la Veneția a constatat că practica emiterii a peste o sută de ordonanțe de urgență în fiecare an „implică riscuri pentru democrație și statul de drept în România” [alineatul (173)]. În anul 2018, guvernul a emis 114 ordonanțe de urgență în diferite domenii, ceea ce demonstrează că noțiunea de „urgență” este interpretată în ordinea juridică română foarte generos. Acest fapt contravine caracterului excepțional al unei astfel de legislații [a se vedea articolul 115 alineatul (4)] și conduce la uzurparea de facto a funcției legislative de către guvern.”

De asemenea, Comisia de la Veneția a reținut că „(...) ordonanțele de urgență emise de Guvernul României conțin dispoziții care stabilesc norme permanente, nu doar soluții temporare sau tranzitorii. Comisia de la Veneția a criticat o astfel de folosire a competențelor de urgență în cazul unei crize grave la nivel național; acest lucru este cu atât mai adevărat în contextul României, în care guvernul legiferează în mod regulat prin „ordonanțe de urgență”, doar pentru că există o nevoie urgentă de a modifica legea. Regimul juridic al articolului 115, astfel cum este interpretat în prezent în România, este în sine problematic: nu există o declarație privind starea de urgență, cu controale internaționale și naționale însoțitoare și nu există niciun control parlamentar ex post obligatoriu, care este de obicei atașat de decretele de urgență emise într-o situație de urgență. În plus, valabilitatea ordonanțelor nu este legată de durata situației de urgență. (par.20) 21. În concluzie, utilizarea sistematică a competențelor de urgență este discutabilă la multe niveluri. Aceasta afectează calitatea legislației, perturbă securitatea juridică, slăbește controalele externe asupra guvernului și ignoră principiul separării puterilor. Comisia de la Veneția invită guvernul român să reducă drastic utilizarea ordonanțelor în toate domeniile de drept. Articolul 115 din Constituție pare să fie interpretat în România în sens prea larg, astfel încât ar putea fi avută în vedere revizuirea sa, pentru a defini mai precis situațiile în care guvernul poate legifera prin ordonanțe de urgență și pentru a introduce controale privind atribuțiile legislative ale guvernului. În ceea ce privește viitorul reformei sistemului judiciar în cauză, Comisia de la Veneția îndeamnă autoritățile române să adopte modificările viitoare necesare în cadrul unei proceduri parlamentare firești, care ar trebui să asigure dezbateri adecvate (și anume, informate, transparente etc.).”

IV. Date statistice privind legiferarea delegată sau de urgență în perioada 2010-2019. Situația ordonanțelor de urgență emise în domeniul judiciar

În intervalul de referință, 60,46% din legislația primară adoptată în România a fost reprezentată de ordonanțe de urgență și ordonanțe emise de Guvern, precum și de legi privind aprobarea sau respingerea acestora (un număr de 2559 din 4232, a se vedea, pentru detalii, Anexa nr. 2).

Ca atare, Parlamentul nu mai funcționează ca o autoritate principală legiuitoare, contrar rolului său constituțional, Guvernul devenind principalul și realul legislator. Parlamentul pare a avea doar un rol secundar, dar și acesta este exercitat tardiv, recordul negativ fiind de 15 ani și 2 luni, perioadă necesară pentru respingerea O.U.G. nr. 16/1999 prin Legea nr. 66/2014⁸¹⁶. Urmează în ierarhie intervalul de 13 ani și o lună pentru respingerea O.U.G. nr. 131/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, prin Legea nr. 16/2020.

O.U.G. nr. 131/2006 sau unele dispoziții ale sale au fost de trei ori atacate cu excepții de neconstituționalitate la Curtea Constituțională a României, fiind pronunțate trei decizii de respingere (Decizia nr. 148 din 7 martie 2013 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. III alin. (1) din O.U.G. nr. 131/2006; Decizia nr. 248 din 15 martie 2012 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 30 alin. 3 și ale secțiunii V ind.1 a titlului III capitolul II din Codul de procedură penală, ale art. 13 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, ale Legii nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism și ale O.U.G. nr. 131/2006; Decizia nr. 175 din 2 martie 2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. III alin. (1) din O.U.G. nr. 131/2006).

Prin Decizia nr. 248 din 15 martie 2012, Curtea Constituțională a României a reținut că „[i]mprejurarea că ulterior a fost adoptată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 131/2006 nu este de natură a-i conferi caracter neconstituțional, întrucât, așa cum rezultă din preambulul său, s-a urmărit eficientizarea direcției. Astfel, în vederea evitării supraîncărcării serviciilor care devenise aproape certitudine, cu consecințe negative în ce privește finalizarea cu celeritate a cauzelor, s-a procedat la unificarea competenței la nivelul serviciilor Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism. Totodată, s-a impus cu stringență necesitatea creării unui fond special care să permită desfășurarea operativă a activităților specifice. Prin urmare, toate aceste rațiuni constituie prin ele însele situații extraordinare care să justifice legiferarea pe calea delegării legislative, în acord cu dispozițiile constituționale ale art. 115 alin. (4). De asemenea, nu poate fi primită nici critica referitoare la înfrângerea dispozițiilor constituționale ale art. 115 alin. (6), deoarece, potrivit acestora, ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică. Or, cu prilejul pronunțării Deciziei nr. 1.189 din 6 noiembrie 2008, publicată în M. Of. nr. 787 din 25 noiembrie 2008, Curtea Constituțională a statuat că «din interpretarea textului constituțional se poate deduce că interdicția adoptării de ordonanțe de urgență este totală și necondiționată atunci când menționează că nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale și că nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică. În celelalte domenii prevăzute de text, ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate dacă afectează, dacă au consecințe negative, dar, în schimb, pot fi adoptate dacă, prin reglementările pe care le conțin, au consecințe pozitive în domeniile în care intervin.» Prin urmare, a afecta presupune «a suprima», «a aduce atingere», «a prejudicia», «a vătăma», «a leza», «a antrena consecințe negative». Astfel, referitor la interdicția Guvernului de a adopta o ordonanță de urgență în domeniul instituțiilor fundamentale ale statului, în speță, Ministerul Public, Curtea constată că, în prezenta cauză, fondul reglementării constituit de dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 131/2006 nu afectează, în sensul arătat mai sus, instituția Ministerului Public, prin înființarea în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție a unei structuri specializate, fiind un imperativ desprins, așa cum s-a arătat mai sus, din necesitatea îmbunătățirii activității acestei structuri specializate. Întrucât prin natura și finalitatea reglementării criticate nu s-au evidențiat aspecte negative menite a perturba organizarea și funcționarea Ministerului Public, Curtea constată că nu poate fi primită nici susținerea potrivit căreia sunt înfrânate prevederile constituționale ale art. 115 alin. (6)».

Pentru mai mult de 60 de ordonanțe sau ordonanțe de urgență, Parlamentul a avut nevoie de peste trei ani pentru analiză, în cazul fiecăreia, inclusiv acte normative care presupuneau în sine o aprobare imediată (4 ani și 6 luni pentru

⁸¹⁶ Prevederile O.U.G. nr. 16/1999 nu au fost atacate la Curtea Constituțională a României.

adoptarea Legii nr. 9/2020 pentru respingerea Ordonanței Guvernului nr. 13/2015 privind utilizarea unor date din registrele cu numele pasagerilor în cadrul cooperării transfrontaliere pentru prevenirea și combaterea actelor de terorism, a infracțiunilor conexe acestora și a infracțiunilor contra securității naționale, precum și pentru prevenirea și înlăturarea amenințărilor la adresa securității naționale, adoptată în temeiul art. 1 pct. VI. 1 din Legea nr. 182/2015 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe; 3 ani și 6 luni pentru adoptarea Legii nr. 238/2011 pentru aprobarea O.U.G. nr. 53/2008 privind modificarea și completarea Legii nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism; 3 ani și o lună pentru adoptarea Legii nr. 38/2013 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 2/2010 privind unele măsuri pentru organizarea și funcționarea aparatului de lucru al Guvernului și pentru modificarea unor acte normative - a se vedea, pentru detalii, Anexa nr. 1).

Tot în perioada de referință, numai 6,29% din legile emise conțin soluții de respingere a unor ordonanțe simple sau ordonanțe de urgență (71 din 1128), cele din urmă având dispoziții care stabilesc norme juridice permanente, iar nu exclusiv soluții temporare sau tranzitorii, așa cum este cazul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 131/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, prezentată anterior.

În cursul anilor 2017-2018 au fost adoptate trei modificări aduse legilor generic denumite „ale justiției”, respectiv Legea nr. 303/2004 republicată privind statutul judecătorilor și procurorilor, Legea nr. 304/2004 republicată privind organizarea judiciară și Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, toate republicate, apoi modificate și completate. O parte însemnată dintre aceste modificări au fost criticate dur de Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept a Consiliului Europei (Comisia de la Veneția) sau GRECO, fiind extrem de nocive pentru magistratură⁸¹⁷.

În privința acestor modificări aduse „legilor justiției”, date fiind mai ales insuficiența în reglementare, lacunele, dispozițiile contradictorii, inadecvate necesităților sistemului judiciar, în perioada 2018-2019, Guvernul României a emis cinci ordonanțe de urgență (O.U.G. nr. 77/2018; O.U.G. nr. 90/2018; O.U.G. nr. 92/2018; O.U.G. nr. 7/2019; O.U.G. nr. 12/2019).

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2018 a fost adoptată cu efecte *intuitu personae*, pentru a asigura continuitatea funcțiilor de inspector-șef sau, după caz, de inspector-șef adjunct al Inspecției Judiciare, așa cum reiese din preambul⁸¹⁸. De la data publicării (5 septembrie 2018) și până la data prezentei lucrări, O.U.G. nr. 77/2018 nu a fost aprobată de Parlament, dar nici Curtea Constituțională a României nu s-a pronunțat asupra celor trei excepții de neconstituționalitate ridicate pe rolul instanțelor judecătorești (cea mai veche fiind efectuată printr-o încheiere pronunțată la 19 decembrie 2018 de Tribunalul Olt, în dosarul nr. 2122/104/2018⁸¹⁹). Deși, printr-un punct de vedere comunicat Parlamentului la 11 februarie 2020, Guvernul României arată că nu mai susține O.U.G. nr. 77/2018, actul normativ produce în continuare efecte juridice⁸²⁰.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90/2018 a fost emisă pentru operaționalizarea Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție (nou creată pentru investigarea exclusivă a infracțiunilor comise de judecători și procurori), dat fiind faptul că „(...) Direcția Națională Anticorupție și celelalte parchete nu vor mai avea competența de a efectua urmărirea penală a infracțiunilor săvârșite de aceste persoane, situație care ar afecta în mod grav procedurile judiciare în cauzele ce intră în competența secției și ar putea crea un blocaj instituțional, ținând cont de faptul că legea în vigoare nu conține norme tranzitorii cu privire la modul concret de operaționalizare a Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție, în cazul depășirii termenului stabilit de Legea nr. 207/2018, fiind necesară adoptarea unor măsuri legislative urgente care să reglementeze o procedură simplă”, precum și „în vederea numirii provizorii a

⁸¹⁷ A se vedea, pentru dezvoltări: Dragoș Călin, Ionuț Militaru, Claudiu Drăgușin, *Aktuelle Gefahren für die Justiz in Rumänien*, în *Betrifft JUSTIZ* no. 132 von Dezember 2017, pp. 217-219; Dragoș Călin, Ionuț Militaru, Claudiu Drăgușin, *Romanian Judicial System. Organization, Current Issues and the Necessity to Evoid Regres*, în *Tsukuba Journal of Law and Politics*, 75/2018, pp. 1-14; Ingrid Heinlein, *Korruptionsbekämpfung in Rumänien am Ende? Was die Regierung Rumäniens unternimmt, um die Straffjustiz zu schwächen und von diesem Vorhaben abzulenken*, în *Betrifft JUSTIZ* no. 136 von Dezember 2018, pp. 189-192; Dragoș Călin, Anca Codreanu, *The Situation Regarding the Romanian Judicial System at the end of 2018*, în *Richterzeitung* nr. 2/2019, <https://richterzeitung.weblaw.ch/rzissues/2019/2.html>; Bianca Selejan Guțan, *The Taming of the Court – When Politics Overcome Law in the Romanian Constitutional Court*, <https://verfassungsblog.de/the-taming-of-the-court-when-politics-overcome-law-in-the-romanian-constitutional-court>.

⁸¹⁸ A se vedea preambulul actului normativ menționat: „Ținând cont de necesitatea asigurării interimatului de către persoane care au dat dovada competenței profesionale și manageriale, exercitând deja funcțiile respective, având o cunoaștere aprofundată a activității Inspecției Judiciare și susținând un concurs atât la momentul numirii inițiale, cât și la momentul reinvestirii pentru un nou mandat, în condițiile legii”.

⁸¹⁹ Așa cum reiese de pe *Portalul instanțelor de judecată* – pagina web <http://portal.just.ro>.

⁸²⁰ A se vedea pagina web <https://www.senat.ro/legis/PDF/2018/18L633APV.pdf>.

procurorului-șef, a procurorului-șef adjunct și a cel puțin unei treimi din procurorii secției, ceea ce va permite operaționalizarea secției în termenul stabilit de lege, respectiv 23 octombrie 2018.”⁸²¹

De la data publicării (10 octombrie 2018) și până la data prezentei lucrări, O.U.G. nr. 90/2018 nu a fost aprobată sau respinsă de Parlament⁸²², dar nici Curtea Constituțională a României nu s-a pronunțat asupra celor patru excepții de neconstituționalitate ridicate în cauze aflate pe rolul instanțelor judecătorești (cea mai veche fiind efectuată printr-o încheiere pronunțată la 7 februarie 2019 de Curtea de Apel Pitești, în dosarul nr. 1156/46/2018⁸²³). Totuși, Curtea Constituțională a pronunțat Decizia nr. 137 din 13 martie 2019, stabilind că, indiferent dacă „Decizia 2006/928/CE și rapoartele MCV ar respecta condițiile de claritate, precizie și neechivoc, înțelesul acestora fiind stabilit de CJUE, respectivele acte nu constituie norme care se circumscriu nivelului de relevanță constituțională necesar efectuării controlului de constituționalitate prin raportare la ele. Ne fiind întrunită condiționalitatea cumulativă stabilită în jurisprudența constantă a instanței constituționale, Curte reține că acestea nu pot fundamenta o posibilă încălcare de către legea națională a Constituției, ca unică normă directă de referință în cadrul controlului de constituționalitate.”

Curtea Constituțională a României a mai reținut că, „în preambulul ordonanței de urgență aprobate prin legea criticată, existența unei situații extraordinare a cărei reglementare nu poate fi amânată și urgența acesteia sunt justificate de Guvern astfel: *pe de o parte, iminenta împlinire a termenului de 3 luni* (care a început să curgă la data intrării în vigoare a Legii nr. 207/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară), respectiv apropierea datei de 23 octombrie 2018, când, potrivit art. III alin. (1) din Legea nr. 207/2018, trebuia să devină operațională Secția pentru investigarea infracțiunilor din justiție, care prelua competența de a efectua urmărirea penală pentru infracțiunile săvârșite de judecători și procurori, inclusiv judecătorii și procurorii militari și cei care au calitatea de membri ai Consiliului Superior al Magistraturii, de la Direcția Națională Anticorupție și celelalte parchete, și, *pe de altă parte, omisiunea Consiliului Superior al Magistraturii de a finaliza în termenul legal procedura de operaționalizare a Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție, coroborată cu lipsa normelor tranzitorii din cuprinsul legii în vigoare* cu privire la modul concret de operaționalizare a Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție, în cazul depășirii termenului stabilit de Legea nr. 207/2018. Împrejurările înveredate au necesitat adoptarea unor măsuri legislative urgente care să reglementeze o procedură simplă, derogatorie de la prevederile art. 88-88⁵ din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în vederea numirii provizorii a procurorului-șef, a procurorului-șef adjunct și a cel puțin unei treimi din procurorii secției. Procedura derogatorie permite operaționalizarea secției în termenul stabilit de lege, respectiv 23 octombrie 2018, și este de natură a evita blocajul instituțional, care ar fi putut afecta în mod grav procedurile judiciare în cauzele ce intră în competența secției.”⁸²⁴

O.U.G. nr. 92/2018 a fost adoptată pentru amânarea aplicării, până la data de 1 ianuarie 2020, a dispozițiilor privind pensionarea timpurie a magistraților, după doar 20 de ani de activitate, respectiv prevederilor referitoare la judecarea apelurilor în complet format din 3 judecători. S-a luat în considerare faptul că neadoptarea acestor măsuri legislative ar fi de natură să afecteze funcționarea normală a instanțelor judecătorești, să conducă la prelungirea duratei proceselor, cu consecințe grave asupra respectării principiului judecării cauzelor într-un termen rezonabil (optim și previzibil), și, respectiv faptul că, în mod previzibil, acest sistem de pensionare anticipată va avea un impact major asupra funcționării instanțelor judecătorești și a parchetelor, eficienței și calității actului de justiție, generând riscul de scădere substanțială a numărului magistraților în activitate, noua lege reglementând concomitent și creșterea perioadei de formare pentru intrarea în magistratură, precum și a vechimii necesare pentru promovarea la instanțe și parchete.

O.U.G. nr. 90/2018 a fost aprobată de Parlament, prin Legea nr. 239/2019, publicată la 19 decembrie 2019 în Monitorul Oficial al României, Partea I. Cu toate acestea, până la data prezentei lucrări, Curtea Constituțională a României nu s-a pronunțat asupra celor 24 de excepții de neconstituționalitate ridicate pe rolul instanțelor judecătorești (cea mai veche fiind efectuată printr-o încheiere pronunțată la 4 octombrie 2018 de Curtea de Apel București, în dosarul nr. 5811/3/2015⁸²⁵).

⁸²¹ Comisia de la Veneția a sugerat reconsiderarea înființării unei secții speciale pentru anchetarea magistraților, Guvernul a emis O.U.G. nr. 90/2018, pentru operaționalizarea acestei secții, nicum pentru desființarea sa.

⁸²² Legea inițială de aprobare a fost retrimisă Parlamentului pentru reexaminare de Președintele României la data de 23 aprilie 2019. A se vedea pagina web

http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=17379.

⁸²³ Astfel cum reiese de pe Portalul instanțelor de judecată – pagina web <http://portal.just.ro>.

⁸²⁴ A se vedea Decizia nr. 137 din 13 martie 2019 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru aprobarea O.U.G. nr. 90/2018 privind unele măsuri pentru operaționalizarea Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție.

⁸²⁵ Astfel cum reiese de pe Portalul instanțelor de judecată – pagina web <http://portal.just.ro>.

O.U.G. nr. 7/2019 a fost adoptată în vederea luării unor măsuri temporare referitoare la concursul de admitere la Institutul Național al Magistraturii, formarea profesională inițială a judecătorilor și procurorilor, examenul de absolvire a Institutului Național al Magistraturii, stagiul și examenul de capacitate al judecătorilor și procurorilor stagiați, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și Legii nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii.

Modificările adoptate prin O.U.G. nr. 7/2019 au fost apte să genereze blocajul unor instituții aparținând autorității judecătorești, respectiv a parchetelor, motiv pentru care au fost imediat modificate prin *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 12/2019*, în urma unei serii de reacții negative în ceea ce privește anumite soluții legislative cuprinse în O.U.G. nr. 7/2019, venite în principal din partea reprezentanților instituțiilor sistemului judiciar - Consiliul Superior al Magistraturii, Înalta Curte de Casație și Justiție, Ministerul Public, precum și ale asociațiilor profesionale ale judecătorilor și procurorilor, nemulțumiri care afectează funcționarea optimă a instanțelor judecătorești și a parchetelor de pe lângă acestea și generează pericolul de dezbinare a societății.

De la data publicării (20 februarie 2019, respectiv 7 martie 2019) și până la data finalizării prezentei lucrări, O.U.G. nr. 7/2019 și O.U.G. nr. 12/2019 nu au fost aprobate de Parlamentul României. Pentru ambele proiecte de legi ce au ca obiect aprobarea ordonanțelor de urgență în discuție, Camera Deputaților a avut calitatea de Cameră sesizată și a constatat că ele au fost adoptate tacit, după expirarea termenului constituțional de 30 de zile, trimițându-le Senatului, pentru a le dezbate și decide cu privire la adoptarea sau respingerea lor, în procedură de urgență. Deși a trecut un an de la data adoptării de către Guvern a celor două ordonanțe de urgență, Senatul nu a finalizat încă dezbaterile în calitatea acestuia de Cameră decizională a Parlamentului⁸²⁶.

Un caz cu totul aparte îl reprezintă cel al adoptării O.U.G. nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice⁸²⁷, ce a adus modificări implicite, prin reglementările adoptate, inclusiv în ceea ce privește răspunderea magistraților, dar și a celorlalte categorii de personal din cadrul autorităților sau instituțiilor publice, care au atribuții în aplicarea normelor respective, textul articolului 68¹, nou introdus în Legea nr. 101/2016, prin art. IV pct. 26, referindu-se la calificarea ca abatere disciplinară ce se sancționează potrivit legii, a nerespectării „termenelor prevăzute de prezenta lege ori a dispozițiilor cuprinse în prezenta lege privind soluțiile ori măsurile ce pot fi dispuse de instanță”, fără a cuprinde mențiuni suplimentare.

În acest context, Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii a solicitat Avocatului Poporului să aprecieze „asupra necesității exercitării prerogativei conferite de art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată – respectiv de a sesiza direct Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a legilor și ordonanțelor”⁸²⁸, argumentând că prin ordonanța de urgență s-a creat insecuritate juridică și au fost afectate, fără solicitarea unui aviz al CSM, aspecte ce vizează statutul magistraților și independența justiției, în pofida rezultatelor referendumului din 2019, ce presupune ca asemenea modificări să nu se mai realizeze prin intermediul ordonanței de urgență.

Pe baza acestei solicitări și a propriei analize, Avocatul Poporului a sesizat Curtea Constituțională, la data de 26 februarie 2020, cu excepția de neconstituționalitate referitoare la prevederile art. IV pct. 26 din O.U.G. nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice⁸²⁹, invocând atât motive de neconstituționalitate intrinsecă, cât și extrinsecă.

Este de așteptat, în perioada următoare, analiza și decizia Curții Constituționale cu privire la textul ordonanței de urgență, însă menționăm în context și faptul că, din analiza dezbaterilor parlamentare derulate până în acest moment de comisiile de specialitate ale Senatului, în calitate de Cameră sesizată, se creionează adoptarea unui proiect de lege pentru respingerea ordonanței de urgență în discuție⁸³⁰.

⁸²⁶ Detalii despre procedură, actele și fișa proiectului de Lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 7/2019 se regăsesc la adresa <https://www.senat.ro/legis/lista.aspx#ListaDocumente>, iar cele privind proiectul de lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 12/2019 se regăsesc la adresa <https://www.senat.ro/legis/lista.aspx#ListaDocumente>

⁸²⁷ Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, publicată în M. Of. nr. 506 din 12 februarie 2020. Actele care însoțesc proiectul de Lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 23/2020, precum și fișa acestuia, sunt disponibile la adresa <https://www.senat.ro/legis/lista.aspx#ListaDocumente>

⁸²⁸ Adresa nr. 4156 din 20.02.2020, transmisă de președintele Consiliului Superior al Magistraturii către Avocatul Poporului este disponibilă la adresa <https://www.csm1909.ro/ViewFile.ashx?guid=067b6d77-8e9d-497c-b585-55271861deb8|InfoCSM>

⁸²⁹ Sesizarea este disponibilă la adresa http://www.avp.ro/exceptii2020/exceptia4_2020.pdf

⁸³⁰ Fișa proiectului de Lege pentru aprobarea O.U.G. nr. 23/2020 și actele care o însoțesc, inclusiv avizul negativ emis de Consiliul Legislativ și raportul comun al comisiilor de specialitate sesizate în fond, prin care se propune respingerea ordonanței de urgență, sunt disponibile la adresa <https://www.senat.ro/legis/lista.aspx#ListaDocumente>

V. Concluzii

În România, Guvernul modifică în mod repetat normele privind funcționarea sistemului judiciar, la intervale scurte de timp, neexistând posibilitatea unui control *a priori* al Curții Constituționale, dar nici a unui control rapid *a posteriori* (în cazul celor cinci ordonanțe de urgență anterior prezentate, Avocatul Poporului refuzând să inițieze excepții de neconstituționalitate⁸³¹, iar Curtea Constituțională nestabilind termene pentru soluționarea excepțiilor formulate prin intermediul instanțelor judecătorești nici la peste 1 an de la data primirii lor. Așa cum am precizat anterior, excepția ridicată de Avocatul Poporului în luna februarie a anului 2020 se referă la o ordonanță de urgență a Guvernului ce nu are ca obiect de reglementare „legile justiției”, ci domeniul achizițiilor publice). Ca soluție posibilă pentru judecarea cu celeritate a cauzelor referitoare la prevederi ale ordonanțelor de urgență adoptate de Guvern, de către Curtea Constituțională, apreciem că în legea privind organizarea și funcționarea acesteia ar trebui introduse termene rezonabile.

Încă din anul 2012, Comisia de la Veneția alerta cu privire la o atare situație constituțională, reținând, în Avizul nr. 685 din 17 decembrie 2012, CDL-AD(2012)026, că „79. *Problema ordonanțelor de urgență ale Guvernului ar trebui rezolvată. Unul dintre motivele pentru utilizarea excesivă a unor astfel de ordonanțe (140 ordonanțe de urgență în 2011) pare să se regăsească în procedurile legislative greoaie din Parlament. Reformarea Parlamentului ar trebui astfel să fie pe ordinea de zi. În cazul în care ar fi într-adevăr necesară o acțiune chiar mai rapidă printr-o intervenție a Guvernului, legislația de urgență ar trebui să fie adoptată prin delegare legislativă (alin. 1-3 din art. 115 din Constituție). Prin simplificarea procedurii legislative și prin recurgerea la delegarea legislativă, necesitatea adoptării de ordonanțe de urgență ale Guvernului ar trebui să dispară aproape complet, iar alin. 4-8 ale art. 115 din Constituție privind ordonanțele de urgență ale Guvernului ar putea deveni redundante. Cel puțin, încurajarea utilizării acestor ordonanțe atât de des, și anume menținerea valabilității ordonanțelor cazul în care Parlamentul nu le respinge în mod explicit, ar trebui să fie eliminată prin introducerea unui termen fix pentru aprobare de către Parlament.*”

Șapte ani mai târziu lucrurile par identice ori chiar mai complicate, legiferarea în valuri realizată de Guvern afectând calitatea legislației și ignorând principiul echilibrului puterilor, reglementat de art. 1 alin. (4) din Constituția României, puterea executivă arogându-și un rol esențial și continuu în activitatea de legiferare.

Prin recenta Decizie nr. 28 din 29 ianuarie 2020⁸³², însăși Curtea Constituțională a României observa un atare dezechilibru, apreciind că „decizia Guvernului de a-și angaja răspunderea nu reflectă o urgență de a reglementa într-un domeniu dat, nu reprezintă o măsură luată *in extremis*, ci mai degrabă asumarea unei opțiuni cu caracter de oportunitate, de prelungire în timp a unor măsuri temporare dispuse prin O.U.G. nr. 7/2019 și de înlăturare de la aplicare a prevederilor Legii nr. 242/2018. Totodată, rezultă că *nu se impunea adoptarea unei asemenea măsuri cu maximă celeritate*, eventual putând fi adoptată numai în condițiile în care „provocările majore” generate de Legea nr. 242/2018 nu puteau fi depășite. 88. Cu privire la importanța domeniului reglementat, se constată că, de principiu, domeniul justiției este unul în care Guvernul își poate angaja răspunderea [a se vedea, spre exemplu, Decizia nr. 375 din 6 iulie 2005]. (...) 90. Având în vedere cele expuse, Curtea constată că legea criticată încalcă art. 114 din Constituție și, în mod implicit, art. 61 alin. (1) din Constituție, prin limitarea excesivă a rolului Parlamentului. Rezultă, astfel, și o încălcare a principiului constituțional al echilibrului puterilor [art. 1 alin. (4) din Constituție] din moment ce una dintre puterile statului, cea executivă, și-a arogat un rol preeminent în activitatea de legiferare, folosind excesiv o procedură de legiferare, care, prin natura, sa este una de excepție.”

Astfel, se ajunge frecvent la instabilitate în reglementare, deficiențe sau lipsă totală de consultare publică și afectarea independenței sistemului judiciar în cazul ordonanțelor de urgență emise în materia organizării judiciare.

Acestei panorame i se adaugă lipsa oricărei atitudini indubitabile a Parlamentului pentru limitarea situației atipice într-un stat democratic, caracterizat prin previzibilitatea și claritatea legislației. Intervalele de timp considerabile în care Parlamentul aprobă sau respinge actele normative emise de Guvern, în lipsa unor termene limită prevăzute în Constituția României, au un efect faptic de subordonare, contrar principiul echilibrului puterilor.

⁸³¹ Avocatul Poporului are atribuția expresă de a sesiza Curtea Constituțională cu privire la legi și ordonanțe, iar aceasta nu este limitată la protecția drepturilor omului, rolul său trebuind să fie extrem de activ în apărarea statului de drept, prin urmare și a angajamentelor internaționale luate în acest sens de Statul român (*a se vedea Avizul nr. 685 din 17 decembrie 2012, CDL-AD(2012)026, Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept - Comisia de la Veneția*).

⁸³² Decizia nr. 28 din 29 ianuarie 2020 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a Legii privind unele măsuri aplicabile în anul 2020 referitoare la concursul de admitere la Institutul Național al Magistraturii, formarea profesională inițială a judecătorilor și procurorilor, examenul de absolvire a Institutului Național al Magistraturii, stagiul și examenul de capacitate al judecătorilor și procurorilor stagiari.

Într-un asemenea context, până la o așteptată revizuire constituțională, o posibilă soluție s-ar găsi în principiul colaborării loiale și al respectului reciproc între autoritățile/instituțiile statului, în scopul asigurării echilibrului între puterile statului, principiu a cărui importanță în cadrul mecanismelor inerente statului de drept a fost relevată printr-o jurisprudență constantă a Curții Constituționale a României, în termenii Avizului Comisiei de la Veneția nr. 685 din 17 decembrie 2012, CDL-AD(2012)026⁸³³.

Anexa nr. 1 – Tabel cuprinzând ordonanțele sau ordonanțele de urgență pentru aprobarea sau respingerea cărora Parlamentul României a avut nevoie de un interval de timp mai mare de trei ani (perioada 2010 – februarie 2020)

Nr. crt.	Denumirea actului normativ	Durata necesară pentru aprobarea sau respingerea unei O.U.G./O.G.
11	Legea nr. 66 din 12 mai 2014 pentru respingerea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 16 din 4 martie 1999 privind scutirea la plata taxei de reclamă și publicitate, precum și a majorărilor de întârziere aferente, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 98 din 8 martie 1999	15 ani și 2 luni
22	Legea nr. 16 din 3 februarie 2020 privind respingerea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 131/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 508/2004 privind înființarea, organizarea și funcționarea în cadrul Ministerului Public a Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1046 din 29 decembrie 2006	13 ani și 1 lună
3 3	Legea nr. 155 din 28 septembrie 2012 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 248 din 30 noiembrie 2000 pentru modificarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 64/1998 privind acordarea unor facilități la plata prețului acțiunilor și la plata unor obligații bugetare, în scopul privatizării Societății Comerciale „Petromidia” - S.A. Constanța, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 647 din 12 decembrie 2000	11 ani și 9 luni
4 4	Legea nr. 8/2019 din 4 ianuarie 2019 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 9 din 18 februarie 2009 pentru completarea art. 103 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 126 din 2 martie 2009	9 ani și 11 luni
5 5	Legea nr. 182/2016 din 17 octombrie 2016 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44 din 16 aprilie 2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 328 din 25 aprilie 2008	8 ani și 6 luni
66	Legea nr. 271/2018 din 19 noiembrie 2018 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 54 din 23 iunie 2010 privind unele măsuri pentru combaterea evaziunii fiscale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 421 din 23 iunie 2010	8 ani și 5 luni
7 7	Legea nr. 229/2019 din 25 noiembrie 2019 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 75 din 7 septembrie 2011 pentru	8 ani și 2 luni

⁸³³ A se vedea, spre exemplu, Decizia nr. 80 din 16 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 246 din 7 aprilie 2014, paragrafele 270 și 286, Decizia nr. 260 din 8 aprilie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 318 din 11 mai 2015, paragraful 30, Decizia nr. 681 din 23 noiembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1000 din 13 decembrie 2016, paragraful 21.

Nr. crt.	Denumirea actului normativ	Durata necesară pentru aprobarea sau respingerea unei O.U.G./O.G.
	modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 75/2005 privind asigurarea calității educației, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 656 din 14 septembrie 2011	
88	Legea nr. 109/2017 din 19 mai 2017 pentru respingerea Ordonanței Guvernului nr. 10 din 12 august 2009 privind dreptul studenților înmatriculați la formele de învățământ la distanță sau cu frecvență redusă de a continua studiile la programe de studii de licență autorizate să funcționeze provizoriu sau acreditate, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 581 din 20 august 2009	7 ani și 9 luni
9 9	Legea nr. 222/2018 din 31 iulie 2018 privind aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 6 din 26 ianuarie 2011 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică, adoptată în temeiul art. 1 pct. III din Legea nr. 274/2010 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe, și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 80 din 31 ianuarie 2011	7 ani și 6 luni
110	Legea nr. 36 din 11 martie 2015 pentru respingerea Ordonanței Guvernului nr. 22 din 20 august 2008 privind eficiența energetică și promovarea utilizării la consumatorii finali a surselor regenerabile de energie, adoptată în temeiul art. 1 pct. I.9 din Legea nr. 142/2008 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe, și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 628 din 29 august 2008	6 ani și 7 luni
111	Legea nr. 344 din 18 decembrie 2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 94 din 26 septembrie 2007 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 676 din 4 octombrie 2007	6 ani și 2 luni
112	Legea nr. 24 din 19 martie 2014 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 17 din 27 februarie 2008 pentru schimbarea titularului dreptului de administrare a unor imobile și pentru luarea unor măsuri de reglementare a situației juridice a acestora, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 158 din 29 februarie 2008	6 ani și 1 lună
113	Legea nr. 87/2019 din 25 aprilie 2019 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 14 din 6 martie 2013 privind modificarea și completarea Legii educației naționale nr. 1/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 133 din 13 martie 2013	6 ani și 1 lună
114	Legea nr. 70 din 28 martie 2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 114 din 17 octombrie 2007 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 195/2005 privind protecția mediului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 713 din 22 octombrie 2007	5 ani și 6 luni
115	Legea nr. 198 din 9 iulie 2015 privind aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 7 din 29 ianuarie 2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, adoptată în temeiul art. 1 pct. IV.1 din Legea nr. 9/2010 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 70 din 30 ianuarie 2010	5 ani și 5 luni
116	Legea nr. 160 din 2 octombrie 2012 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 33 din 4 mai 2007 privind modificarea și	5 ani și 4 luni

Nr. crt.	Denumirea actului normativ	Durata necesară pentru aprobarea sau respingerea unei O.U.G./O.G.
	completarea Legii energiei electrice nr. 13/2007 și Legii gazelor nr. 351/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 337 din 18 mai 2007	
117	Legea nr. 94 din 1 iulie 2014 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 8 din 18 februarie 2009 privind acordarea tichetelor de vacanță, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 110 din 24 februarie 2009	5 ani și 4 luni
118	Legea nr. 183 din 2 iulie 2015 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 36 din 14 aprilie 2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 158/2005 privind concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 268 din 26 aprilie 2010	5 ani și 3 luni
119	Legea nr. 347 din 18 decembrie 2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 143 din 28 octombrie 2008 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 805 din 2 decembrie 2008	5 ani și 2 luni
220	Legea nr. 73/2018 din 22 martie 2018 pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 7 din 23 ianuarie 2013 privind instituirea impozitului asupra veniturilor suplimentare obținute ca urmare a dereglementării prețurilor din sectorul gazelor naturale, adoptată în temeiul art. 1 pct. I.3 din Legea nr. 1/2013 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 53 din 23 ianuarie 2013	5 ani și 2 luni
221	Legea nr. 112/2019 din 4 iunie 2019 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 16 din 9 aprilie 2014 privind modificarea și completarea Legii educației naționale nr. 1/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 266 din 10 aprilie 2014	5 ani și 1 lună
222	Legea nr. 135 din 8 iunie 2015 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 48 din 2 iunie 2010 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul sănătății în vederea descentralizării, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 384 din 10 iunie 2010	5 ani
223	Legea nr. 176 din 18 octombrie 2012 privind respingerea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 122 din 31 octombrie 2007 pentru modificarea și completarea Legii gazelor nr. 351/2004, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 756 din 7 noiembrie 2007	5 ani
224	Legea nr. 206 din 20 iulie 2015 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 86 din 12 octombrie 2011 pentru modificarea și completarea Legii parteneriatului public-privat nr. 178/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 729 din 17 octombrie 2011	4 ani și 10 luni
225	Legea nr. 152/2019 din 24 iulie 2019 privind aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 21 din 26 august 2014 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, adoptată în temeiul art. 1 pct. III.5 din Legea nr. 119/2014 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 635 din 29 august 2014	4 ani și 10 luni
226	Legea nr. 204 din 9 noiembrie 2012 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 13 din 20 februarie 2008 pentru modificarea și completarea Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 și	4 ani și 9 luni

Nr. crt.	Denumirea actului normativ	Durata necesară pentru aprobarea sau respingerea unei O.U.G./O.G.
	a Legii serviciului de alimentare cu apă și de canalizare nr. 241/2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 145 din 26 februarie 2008	
227	Legea nr. 85 din 5 aprilie 2013 pentru respingerea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 96 din 24 iunie 2008 privind modificarea art. III alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 29/2005 pentru modificarea Legii nr. 290/2002 privind organizarea și funcționarea unităților de cercetare-dezvoltare din domeniile agriculturii, silviculturii, industriei alimentare și a Academiei de Științe Agricole și Silvicultură „Gheorghe Ionescu-Șișești”, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din 30 iunie 2008	4 ani și 9 luni
228	Legea nr. 346 din 18 decembrie 2013 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 19 din 7 martie 2009 privind unele măsuri în domeniul legislației referitoare la achizițiile publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 156 din 12 martie 2009	4 ani și 9 luni
229	Legea nr. 109 din 14 mai 2015 pentru aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 29 din 30 august 2010 privind modificarea și completarea Legii nr. 220/2008 pentru stabilirea sistemului de promovare a producerii energiei din surse regenerabile de energie, adoptată în temeiul art. 1 pct. I.13 din Legea nr. 138/2010 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 616 din 31 august 2010	4 ani și 9 luni
30	Legea nr. 226 din 15 iulie 2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 164 din 19 noiembrie 2008 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 195/2005 privind protecția mediului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 808 din 3 decembrie 2008	4 ani și 7 luni
331	Legea nr. 159 din 28 septembrie 2012 privind respingerea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 40 din 31 martie 2008 pentru modificarea art. 40 din Legea nr. 16/2007 privind organizarea și exercitarea profesiei de geodez, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 277 din 9 aprilie 2008	4 ani și 6 luni
332	Legea nr. 111/2016 din 27 mai 2016 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 109 din 30 noiembrie 2011 privind guvernanta corporativă a întreprinderilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 883 din 14 decembrie 2011	4 ani și 6 luni
333	Legea nr. 345 din 18 decembrie 2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 72 din 17 iunie 2009 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 426 din 23 iunie 2009	4 ani și 6 luni
334	Legea nr. 9/2020 din 9 ianuarie 2020 pentru respingerea Ordonanței Guvernului nr. 13 din 8 iulie 2015 privind utilizarea unor date din registrele cu numele pasagerilor în cadrul cooperării transfrontaliere pentru prevenirea și combaterea actelor de terorism, a infracțiunilor conexe acestora și a infracțiunilor contra securității naționale, precum și pentru prevenirea și înlăturarea amenințărilor la adresa securității naționale, adoptată în temeiul art. 1 pct. VI. 1 din	4 ani și 6 luni

Nr. crt.	Denumirea actului normativ	Durata necesară pentru aprobarea sau respingerea unei O.U.G./O.G.
	Legea nr. 182/2015 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 520 din 13 iulie 2015	
335	Legea nr. 100 din 4 iulie 2014 privind aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 8 din 29 ianuarie 2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 15/2002 privind aplicarea tarifului de utilizare și a tarifului de trecere pe rețeaua de drumuri naționale din România, adoptată în temeiul art. 1 pct. IV. 3 din Legea nr. 9/2010 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe, și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 70 din 30 ianuarie 2010	4 ani și 5 luni
336	Legea nr. 143 din 12 iunie 2015 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 132 din 28 decembrie 2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 132/1999 privind înființarea, organizarea și funcționarea Consiliului Național de Formare Profesională a Adulților, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 898 din 31 decembrie 2010	4 ani și 5 luni
337	Legea nr. 198 din 26 iunie 2013 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 17 din 4 martie 2009 privind desființarea Căminului Primului-Ministru și stabilirea unor măsuri pentru reorganizarea aparatului de lucru al Guvernului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 145 din 9 martie 2009	4 ani și 3 luni
338	Legea nr. 205 din 20 iulie 2015 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 39 din 20 aprilie 2011 pentru modificarea și completarea Legii parteneriatului public-privat nr. 178/2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 284 din 21 aprilie 2011	4 ani și 3 luni
339	Legea nr. 73 din 6 iunie 2011 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 20 din 21 martie 2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 212 din 28 martie 2007	4 ani și 2 luni
440	Legea nr. 25 din 9 martie 2015 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 14 din 16 februarie 2011 pentru protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor privind dobândirea dreptului de folosință pe o perioadă determinată a unui sau a mai multor spații de cazare, a contractelor pe termen lung privind dobândirea unor beneficii pentru produsele de vacanță, a contractelor de revânzare, precum și a contractelor de schimb, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 134 din 22 februarie 2011	4 ani și 1 lună
441	Legea nr. 175 din 18 octombrie 2012 privind respingerea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 172 din 19 noiembrie 2008 pentru modificarea și completarea Legii energiei electrice nr. 13/2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 787 din 25 noiembrie 2008	3 ani și 11 luni
442	Legea nr. 49 din 7 aprilie 2011 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 57 din 20 iunie 2007 privind regimul ariilor naturale protejate, conservarea habitatelor naturale, a florei și faunei sălbatice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 442 din 29 iunie 2007	3 ani și 9 luni
443	Legea nr. 208 din 27 iunie 2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 104 din 30 septembrie 2009 pentru modificarea și completarea Legii nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății,	3 ani și 9 luni

Nr. crt.	Denumirea actului normativ	Durata necesară pentru aprobarea sau respingerea unei O.U.G./O.G.
	publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 669 din 7 octombrie 2009	
444	Legea nr. 151 din 5 iulie 2011 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 144 din 19 decembrie 2007 pentru modificarea alin. (1) al art. 37 din Legea nr. 188/2000 privind executorii judecătorești, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 880 din 21 decembrie 2007	3 ani și 7 luni
445	Legea nr. 282 din 31 octombrie 2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 25 din 24 martie 2010 pentru modificarea Ordonanței Guvernului nr. 58/1998 privind organizarea și desfășurarea activității de turism în România, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 211 din 2 aprilie 2010	3 ani și 7 luni
446	Legea nr. 61 din 31 martie 2010 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 106 din 4 octombrie 2007 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 703 din 18 octombrie 2007	3 ani și 6 luni
447	Legea nr. 238 din 5 decembrie 2011 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 53 din 21 aprilie 2008 privind modificarea și completarea Legii nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 333 din 30 aprilie 2008	3 ani și 6 luni
448	Legea nr. 90 din 21 mai 2010 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 128 din 21 decembrie 2006 privind unele măsuri pentru diminuarea arieratelor bugetare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.042 din 28 decembrie 2006	3 ani și 5 luni
449	Legea nr. 192 din 7 noiembrie 2011 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 68 din 28 mai 2008 privind vânzarea spațiilor proprietate privată a statului sau a unităților administrativ-teritoriale cu destinația de cabinete medicale, precum și a spațiilor în care se desfășoară activități conexe actului medical, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 428 din 6 iunie 2008	3 ani și 5 luni
550	Legea nr. 279 din 31 octombrie 2013 privind aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 17 din 28 iulie 2010 pentru prorogarea unor termene prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 15/2002 privind aplicarea tarifului de utilizare și a tarifului de trecere pe rețeaua de drumuri naționale din România și de Ordonanța Guvernului nr. 8/2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 15/2002 privind aplicarea tarifului de utilizare și a tarifului de trecere pe rețeaua de drumuri naționale din România, adoptată în temeiul art. 1 pct. VII din Legea nr. 138/2010 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 535 din 30 iulie 2010	3 ani și 4 luni
551	Legea nr. 283 din 31 octombrie 2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 62 din 3 iunie 2009 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul feroviar, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 399 din 12 iunie 2009	3 ani și 4 luni
552	Legea nr. 265/2018 din 16 noiembrie 2018 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 32 din 30 iunie 2015 privind	3 ani și 4 luni

Nr. crt.	Denumirea actului normativ	Durata necesară pentru aprobarea sau respingerea unei O.U.G./O.G.
	înființarea Gărzilor forestiere, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 474 din 30 iunie 2015	
553	Legea nr. 139/2019 din 18 iulie 2019 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 4 din 2 martie 2016 privind modificarea și completarea Legii educației naționale nr. 1/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 182 din 10 martie 2016	3 ani și 4 luni
554	Legea nr. 140 din 5 iulie 2011 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 50 din 21 aprilie 2008 pentru instituirea taxei pe poluare pentru autovehicule, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 327 din 25 aprilie 2008	3 ani și 3 luni
555	Legea nr. 34 din 8 martie 2013 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 115 din 23 decembrie 2009 privind stabilirea unor măsuri de reorganizare în cadrul administrației publice centrale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 919 din 29 decembrie 2009	3 ani și 3 luni
556	Legea nr. 119/2016 din 23 iunie 2016 privind respingerea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 31 din 16 aprilie 2013 pentru modificarea art. 8 lit. b ind.1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 237 din 24 aprilie 2013	3 ani și 2 luni
557	Legea nr. 20 din 4 martie 2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 7 din 10 februarie 2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 189/2002 privind operațiunile compensatorii referitoare la contractele de achiziții pentru nevoi de apărare, ordine publică și siguranță națională, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 136 din 1 martie 2010	3 ani și 1 lună
558	Legea nr. 38 din 8 martie 2013 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 2 din 29 ianuarie 2010 privind unele măsuri pentru organizarea și funcționarea aparatului de lucru al Guvernului și pentru modificarea unor acte normative, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 76 din 3 februarie 2010	3 ani și 1 lună
559	Legea nr. 241/2018 din 12 octombrie 2018 privind aprobarea Ordonanței Guvernului nr. 41 din 26 august 2015 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 57/2002 privind cercetarea științifică și dezvoltarea tehnologică, adoptată în temeiul art. 1 pct. IX.4 din Legea nr. 182/2015 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 655 din 31 august 2015	3 ani și 1 lună
660	Legea nr. 250/2018 din 7 noiembrie 2018 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 42 din 7 octombrie 2015 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul jocurilor de noroc, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 14 octombrie 2015	3 ani și 1 lună
661	Legea nr. 142 din 12 iulie 2010 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 81 din 28 iunie 2007 pentru accelerarea procedurii de acordare a despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 446 din 29 iunie 2007	3 ani

Nr. crt.	Denumirea actului normativ	Durata necesară pentru aprobarea sau respingerea unei O.U.G./O.G.
662	Legea nr. 38 din 7 aprilie 2014 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 31 din 20 martie 2011 privind interzicerea achiziționării de la persoane fizice a metalelor feroase și neferoase și a aliajelor acestora utilizate în activitatea feroviară, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 217 din 30 martie 2011	3 ani

Anexa nr. 2 – Tabel privind situația actelor normative adoptate în România în perioada 2010-2019

Anul	Numărul total de legi adoptate de Parlamentul României	Numărul total de legi adoptate de Parlamentul României care aprobă sau, după caz, resping O.U.G. sau OG	Numărul total de O.U.G. emise de Guvernul României	Numărul total de OG emise de Guvernul României	Numărul total de OG, O.U.G. emise de Guvernul României și de legi adoptate de Parlamentul României care aprobă sau, după caz, resping O.U.G. sau OG	Număr total de legi, OG și O.U.G. adoptate în România
2010	292	113 (din care 10 respinse)	131	29	273	452
2011	302	135 (din care 6 respinse)	125	30	290	457
2012	222	119 (din care 11 respinse)	95	26	240	343
2013	384	224 (din care 9 respinse)	115	30	369	529
2014	187	63 (din care 2 respinse)	94	29	186	310
2015	358	148 (din care 5 respinse)	66	43	257	467
2016	252	91 (din care 5 respinse)	99	26	216	377
2017	278	132 (din care 18 respinse)	117	30	279	425
2018	363	134 (din care 2 respinse)	114	15	263	492
2019	263	69 (din care 3 respinse)	89	28	186	380

ROLUL CURȚII CONSTITUȚIONALE ȘI AL ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ÎN DEFINIREA CONCEPTULUI DE FUNCȚIONAR PUBLIC

The Role of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice in Defining the Concept of Civil Servant

Dr. Ion RISTEA*

Abstract

The author has aimed and succeeded to present the notion of civil servant, the role of the Constitutional Court and of the Supreme Court in defining this concept. In this meaning, we have used the method of the historical interpretation by searching the meaning of the notion of civil servant in the old legislation, the Criminal Code of 1864, 1936, 1969, 2004 and the actual Criminal Code of 2009. Also, have been presented significant decisions of the Constitutional Court and of the High Court of Cassation and Justice referring to the notion of civil servant or in connection to it, emphasizing the role of these institutions in performing the attributions stated by the Constitution and the organic laws governing the civil activity.

Keywords: *Constitution, High Court of Cassation and Justice, civil servant, unitary judicial practice.*

Noțiunea de funcționar public, datorită importanței și complexității sale, a determinat ample discuții în doctrina penală română. Discuțiile au fost cauzate de modul în care legiuitorul a conceput această noțiune, interpretarea autentică contextuală dată și sfera persoanelor care intră în noțiunea de funcționar public. Desigur, pentru a înțelege această noțiune, o prezentare sumară a evoluției sale istorice apreciem că este necesară.

În legislația medievală, noțiune de funcționar nu era cunoscută, deși existau unele reglementări cu referire la persoane care aveau, în fapt, această calitate. De pildă, în Cartea Românească de învățătură sau Pravila lui Vasile Lupu apărută la Iași în 1646 există texte dedicate „Pentru ceia ce vor sudui pre giudeț sau pre oamenii cei domnești”.

Astfel, în Glava 1, pct. 1 se arată „Acela ce va sudui sau va uide pe vreun giudeț, sau pe vro slugă a giudețului pre carele va fi trimis giudețul să facă vreo slujbă, iar neștine îl va învălui și nu-l va lăsa să-ș iple slujba după învăătura mai marelui său: această greșală iaste ca și când ar fi suduit pre domnie”. (Menționăm că a sudui înseamnă a insulta iar giudeț înseamnă o autoritate, respectiv primar, judecător).

Asemenea texte se află și în Îndreptarea legii sau Pravila lui Matei Basarab – Târgoviște 1652, Pravilniceasca Condică a lui Alexandru Ipsilante de la 1780, Sobornicescu Hrisov al lui Constantin Mavrocordat de la 1785, Manualul juridic al lui Andronache Donici din 1813, Codul Calimach din 1817, Legiuirea Caragea din 1818 sau Conдика lui Sturdza din 1820.

Codul penal de la 1865 (Codul lui Cuza, care a realizat nu numai unificarea legislației penale a țării, dar a marcat totodată un progres evident în evoluția dreptului penal român) nu definește noțiunea de funcționar public și nici pe aceea de funcționar, însă aceste noțiuni sunt des folosite în cuprinsul codului.

Astfel, potrivit art. 70, „Va fi supus muncii silnice pe viață ori-ce funcționar public, ori-ce agent al guvernului, sau ori-ce altă persoană, care, însărcinată sau încunoștiințată oficial, sau din cauza situațiunii în care se află, de secretul unei negoțiațiuni sau unei expedițiuni, va trăda acel secret unei puteri străine sau inamicului”.

De asemenea, art. 148 prevede că „Orice funcționar care, în exercițiul sau cu ocazia funcțiunii sale, va maltrata prin ofense orale pe o persoană, se va pedepsi cu închisoare până la șase luni”.

Constatăm că acest cod face referire și la alte categorii de funcționari cum ar fi: funcționar superior (art. 157), funcționar administrativ sau judecătoresc (art. 151) rezultând uneori distincția dintre funcționar sau agent al guvernului, funcționar sau ofițer public (art. 156, respectiv art. 124).

Codul penal de la 1936 (Carol al II-lea) definește pentru prima dată în legislația română noțiunea de funcționar public.

Astfel, art. 184 pct. 4 prevede că „funcționar public este acela care exercită, în mod voluntar sau obligator, permanent sau temporar, în serviciul Statului, județului, comunei sau instituțiilor publice dependente, oricare ar fi modul lor de administrare, o funcțiune sau o însărcinare, de orice natură, fie chiar electivă, retribuită sau nu și indiferent de chipul în care a fost investit.

* Prof. univ., la Universitatea AGORA din Oradea; cercetător științific asociat la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” din cadrul Academiei Române; ristea_m_ion@yahoo.com.

Această calitate o au de asemenea preoții și militarii.

Nu sunt considerați funcționari publici membrii corpurilor legiuitoare”.

Constatăm că, potrivit acestui cod, are calitatea de funcționar public persoana care exercită o funcție sau însărcinare de orice natură în serviciul statului sau a celorlalte instituții publice, indiferent de modul în care își desfășoară activitatea (voluntar sau obligator, permanent sau temporar) sau de modul de investire.

De asemenea, constatăm că acest cod penal nu definește calitatea de funcționar sau alte categorii de funcționari.

Cu toate acestea, în Cartea a II –a intitulată „Crime și delikte în special” găsim incriminate fapte care privesc funcționarul public, funcționar, funcționar al poliției judiciare, funcționar de la căile ferate, sau funcționar privat.

De exemplu, art. 236 care incriminează infracțiunea de delapidare, prevede următoarele: „Funcționarul public care-și însușește sau deturbează bani sau alte lucruri mobile, ce îi sunt date, în virtutea funcțiunii sale, spre administrare sau păstrare, comite delictul de delapidare și se pedepsește cu închisoare corecțională de la 4 la 6 ani, amendă de la 5.000 la 10.000 lei și interdicție corecțională de la 2 la 5 ani.

Art. 272 prevede că „Funcționarul care, în vreunul din modurile prevăzute în art. 245, arestează, deține ori reține pe cineva, sau ordonă să se facă acestea, comite delictul de arestare ilegală și se pedepsește cu închisoare corecțională de la unu la 3 ani și interdicție corecțională de la unu la 3 ani”.

Art. 286, după ce descrie în alin. (1) delictul de favorizare a infractorului prin omisiunea denunțării care constă în fapta funcționarului public care nu denunță, sau întârzie să denunțe autorităților judiciare sau altei autorități, pe care avea obligația de a le informa, infracțiunea despre care a luat cunoștință în exercițiul funcțiunii sau în virtutea, acesteia, care se pedepsește cu închisoare corecțională de la 3 luni la un an, în alin. 2 se arată că, pedeapsa este de la 6 luni la un an dacă faptul se săvârșește de un funcționar al poliției judiciare.

Art. 362 prevede că funcționarul de la căile ferate sau orice persoană angajată în serviciul acestei instituții, care nu își îndeplinește îndatoririle sale de serviciu, sau lucrează contra îndatoririlor sale și prin aceasta expune la pericol persoanele sau mărfurile arătate în art. 359, se pedepsește cu închisoare corecțională de la 5 la 8 ani, amendă de la 7.000 la 12.000 lei și interdicție corecțională de la 3 la 5 ani, iar în cazul art. 360, pedeapsa este temnița grea de la 7 la 12 ani și degradarea civică de la 4 la 8 ani.

Art. 550, referindu-se la infracțiunea de înșelăciune, menționează că pedepsele sunt cele prevăzute în art. 549, sporite cu un plus până la 2 ani când faptele se săvârșesc de către un funcționar public, avocat, mandatar sau funcționar privat, în exercițiul funcțiunii sau mandatului său.

Codul penal de la 1969 definește noțiunea de funcționar public și funcționar în art. 147 în felul următor:

(1) Prin funcționar public se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145.

(2) Prin *funcționar*, se înțelege persoana menționată în alin. (1), precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat.

Constatăm că acestui termen i s-a dat un înțeles mai restrâns decât celui din art. 184 pct. 4 din Codul penal din 1864. Restrângerea a fost determinată de dificultățile întâmpinate în practica judiciară, din cauză că termenul funcționar avea o accepțiune prea largă. Practica judiciară a dat de aceea un înțeles corespunzător nevoilor apărării sociale în această materie, iar textul art. 147, s-a inspirat din această practică.

Potrivit dispozițiilor art. 147, nu intră în înțelesul termenului de funcționar, salariații care exercită o însărcinare în serviciul celorlalte organizații decât cele prevăzute în art. 147. Aceștia sânt prevăzuți la art. 148, sub denumirea de „alți salariați”⁸³⁴.

Desigur, în perioada de aplicare a acestui cod penal, au apărut și alte interpretări.

De exemplu, Curtea Supremă de Justiție, Secțiile reunite, prin Decizia nr. III/2002, a admis recursul în interesul legii, declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, cu privire la împrejurarea dacă administratorul asociației de proprietari sau de locatari are calitatea de funcționar și la încadrarea juridică a faptei acestuia de însușire, folosire sau traficare, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează. În aplicarea prevederilor art. 147 alin. (2) și ale art. 215¹ din Codul penal, a stabilit că administratorul asociației de proprietari sau de locatari are calitatea de funcționar, iar fapta acestuia de însușire, folosire sau traficare în interesul său ori, pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracțiunea de delapidare⁸³⁵.

⁸³⁴ Dongoroz V., Dărăngă Ghe., Kahane S., Lucinescu D., Nemeș A., Popovici M., Sârbulescu P., Stoican V., *Noul Cod penal și Codul penal anterior. Prezentare comparativă*, Ed. politică, București, 1968, p. 92.

⁸³⁵ M. Of. nr. 113 din 24 februarie 2003.

*Codul penal din 2004*⁸³⁶ a definit termenul de funcționar public în art. 161. Potrivit acestui text, prin funcționar public se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar o însărcinare de orice natură, în serviciul vreuncea dintre unitățile la care se referă art. 159.

Termenul de funcționar este definit în art. 162, text potrivit căruia, prin funcționar se înțelege orice persoană care exercită o însărcinare în serviciul unei persoane juridice de drept privat.

Menționăm că acest cod, în art. 159 a definit termenul public (tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice de drept public) iar în art. 163 a definit persoana care exercită un serviciu de interes public. Conform acestui text, prin persoană care exercită un serviciu de interes public se înțelege orice persoană particulară care exercită o profesie de interes public, pentru care este necesară o abilitare specială a autorităților publice și care este supusă controlului acestora.

Precizăm că aceste texte nu s-au aplicat niciodată deoarece Legea nr. 301/2004 privind Codul penal a fost abrogată prin art. 446 din Legea nr. 286/2009.

Codul penal din 2009 adoptat prin Legea nr. 286/2009⁸³⁷ și pus în aplicare prin Legea nr. 187/2012⁸³⁸ a definit termenul de funcționar public în art. 175 în felul următor:

(1) Funcționar public, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație:

a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești;

b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;

c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat ori al unei persoane juridice declarate ca fiind de utilitate publică, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

(2) De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

Noul Cod penal definește și termenul „public”. Potrivit art. 176, prin acest termen se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice care administrează sau exploatează bunurile proprietate publică.

În cazul anumitor infracțiuni, norma de incriminare cere calitatea obligatorie de „funcționar public” a autorului infracțiunii. În acest sens, facem referire la Titlul V din noul Cod penal care prevede în partea specială, (Capitolele I și II) - Infracțiuni de corupție și de serviciu, respectiv: art. 289 - Luarea de mită, art. 295 - Delapidarea, art. 297 - Abuzul în serviciu, art. 298 - Neglijența în serviciu, art. 299 - Folosirea abuzivă a funcției în scop sexual, art. 300 - Uzurparea funcției și art. 301 - Folosirea funcției pentru favorizarea unor persoane, pentru care se cere subiectului activ calitatea specială de „funcționar public”.

În plus, aceeași condiție a calității de funcționar public a subiectului activ este cerută și în cazul altor infracțiuni din noul Cod penal, precum art. 258 - Uzurparea de calități oficiale, art. 267 - Omisiunea sesizării, art. 277 - Compromiterea intereselor justiției, art. 282 - Tortura, art. 321 - Falsul intelectual.

Uneori, calitatea specială a subiectului activ constituie un element circumstanțial agravant și reprezintă element constitutiv al variantei agravate a infracțiunii⁸³⁹. În acest sens facem referire la infracțiunile prevăzute în art. 210 alin. (2) - Traficul de persoane, art. 211 alin. (2) lit. b) - Traficul de minori, art. 259 alin. (2) - Sustragerea sau distrugerea de înscrisuri, art. 264 alin. (1) lit. b) - Facilitarea șederii ilegale în România, art. 302 alin. (3) - Violarea secretului corespondenței, art. 320 alin. (2) - Falsul material în înscrisuri oficiale și 368 alin. (2) - Instigarea publică.

Într-un singur caz, legiuitorul a folosit calitatea specială de funcționar public ca element circumstanțial atenuat și anume la infracțiunea de folosire abuzivă a funcției în scop sexual, prevăzută în art. 299 alin. (2) C. pen.

Analizând comparativ definiția din noul Cod penal, cu cea existentă în Codul penal din 1969, constatăm că noul Cod penal a renunțat la definirea noțiunii de funcționar, aspect care ne determină să credem că această categorie de persoane răspunde penal ca oricare altă persoană fizică care îndeplinește condițiile răspunderii penale, adică condiția de vârstă, responsabilitatea, libertatea de voință și acțiune⁸⁴⁰. Dar, paradoxal, legiuitorul în art. 308 C. pen., când face referire la infracțiuni de corupție și de serviciu comise de alte persoane, creează o nouă categorie de subiecți activi și

⁸³⁶ Codul penal din 2004 a fost aprobat prin Legea nr. 301/2004, publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 575 din 29 iunie 2004.

⁸³⁷ Publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009.

⁸³⁸ Publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

⁸³⁹ Ristea I., *Drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 90.

⁸⁴⁰ Idem, pp. 88-90.

anume „persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice prevăzute în art. 175 alin (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice”.

De asemenea, constatăm că noul Cod penal, atunci când definește noțiunea de funcționar public, nu mai face referire la termenul „public”, cu toate că acest termen este definit în articolul imediat următor, respectiv art. 176. Potrivit acestui text, „prin termenul public se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice care administrează sau exploatează bunurile proprietate publică”.

Totodată, constatăm că noul Cod penal, dă o semnificație mai amplă noțiunii de funcționar public, incluzând în această categorie și persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public.

Acest text, prevăzut în art. 175 alin. (2) C. pen., care a creat noțiunea de funcționar public asimilat, a fost primit cu rezerve în literatura juridică de specialitate. S-a arătat că nu orice persoană care exercită o profesie de interes public poate fi asimilată funcționarului public dacă aceasta nu exercită o activitate în serviciul vreunei persoane juridice de drept public, nu se subordonează nimănui, nu este plătită din buget, cum ar fi avocații, executorii judecătorești, notarii etc.⁸⁴¹

De altfel, nu numai art. 175 alin. (2) a suscitat numeroase discuții și controverse, ci întreaga definiție a noțiunii de funcționar public a ridicat numeroase probleme în practica judiciară și în literatura juridică de specialitate, iar organele competente al statului s-au implicat și au rezolvat excepțiile sau chestiunile de drept ridicate.

Avem în vedere în primul rând activitatea Curții Constituționale.

În conformitate cu prevederile art. 142 alin. (1) din Constituția României, Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției, iar potrivit art. 146 lit. d) are și atribuția de a hotărî asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial.

De asemenea, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 47 /1992⁸⁴², Curtea Constituțională asigură controlul constituționalității legilor, a tratatelor internaționale, a regulamentelor Parlamentului și a ordonanțelor Guvernului, iar potrivit art. 29 alin. (1) decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare, care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia.

În baza acestor temeuri legale, Curtea Constituțională a pronunțat mai multe decizii care privesc funcționarul public, din care prezentăm următoarele:

- Prin **Decizia nr. 1.611 din 20 decembrie 2011**⁸⁴³ Curtea Constituțională a respins ca inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 147 și art. 258 alin. (1) C. pen. (anterior), precum și a dispozițiilor art. 1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, excepție ridicată în Dosarul nr. 7.847/1/2010 al Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția penală.

Cu acel prilej, Curtea a reținut că ridicarea acestei excepții a fost generată de împrejurarea că, în speța dedusă judecării, primarul, în calitate de subiect distinct de drept, ales ca urmare a unui sufragiu local, este considerat ca făcând parte din sfera noțiunilor de funcționar public ori de alt funcționar, putând fi cercetat penal pentru săvârșirea infracțiunilor pentru care Codul penal cere o asemenea calificare.

Se motivează că s-a urmărit o eventuală modificare de către Curtea Constituțională a înțelesului noțiunii de funcționar public ori de alt funcționar în sensul legii penale, prin circumstanțierea sferei de incidență a acestuia în vederea excluderii aleșilor locali de la calitatea de subiecți activi pentru infracțiunile de serviciu ori de corupție. Această critică are semnificația modificării legii care, potrivit art. 2 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, conferă excepției caracter de inadmisibilitate.

Pronunțând această decizie, Curtea Constituțională s-a pronunțat, în mod indirect, asupra sferei de cuprindere a noțiunii de „funcționar public”, în materia dreptului penal.

- Prin **Decizia nr. 2/2014**⁸⁴⁴, Curtea Constituțională a admis obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct. 5 și art. II pct. 3 din Legea pentru modificarea și completarea unor acte normative (a Codului penal al României, republicat în M. Of. nr. 65 din 16 aprilie 1997, cu modificările și completările ulterioare, și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare) și a

⁸⁴¹ Antoniu G., *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal*, în Revista de drept penal nr. 4/2007, p. 34.

⁸⁴² Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale a fost republicată în M. Of. nr. 807 din 3 decembrie 2010.

⁸⁴³ Publicată în M. Of. nr. 106 din 9 februarie 2012.

⁸⁴⁴ Publicată în M. Of., nr. 71 din 29 ianuarie 2014.

articolului unic din Legea pentru modificarea art. 253¹ din Codul penal și constată că aceste dispoziții sunt neconstituționale în raport cu criticile formulate.

Semnificativ este faptul că, în această cauză, sesizarea de neconstituționalitate a fost făcută de către Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite, care, a trimis Curții Constituționale Hotărârea nr. 1 adoptată, în acest sens la 12 decembrie 2013.

Obiectul controlului de constituționalitate l-a reprezentat modificarea și completarea art. 147 din vechiul Cod penal și respectiv art. 175 NCP, privind noțiunea de funcționar public, cu un text din care rezultă că, sunt exceptați de la aceste dispoziții, Președintele României, deputații și senatorii, precum și persoanele care își desfășoară activitatea în cadrul unei profesii libere, în baza unei legi speciale și care nu sunt finanțați de la bugetul de stat, aceștia răspunzând penal, civil sau administrativ în conformitate cu dispozițiile legilor speciale în baza cărora își desfășoară activitatea, precum și cu dispozițiile dreptului comun.

De asemenea, este criticat pentru neconstituționalitate și articolul unic al Legii pentru modificarea art. 253¹ din Codul penal anterior privind conflictul de interese.

Din considerentele deciziei rezultă că semnificația noțiunii de funcționar public din dreptul penal nu este echivalentă cu cea de funcționar din dreptul administrativ.

Așa cum s-a arătat și în literatura juridică, potrivit legii penale, noțiunile de „funcționar public” și de „funcționar” au un înțeles mai larg decât acela din dreptul administrativ, datorită atât caracterului relațiilor sociale apărute prin incriminarea unor fapte socialmente periculoase, cât și faptului că exigențele de apărare a avutului și de promovare a intereselor colectivității impun o cât mai bună ocrotire prin mijloacele dreptului penal⁸⁴⁵.

În doctrină s-a mai arătat că, în legea penală, funcționarul este definit exclusiv după criteriul funcției pe care o deține sau, cu alte cuvinte, dacă își exercită activitatea în serviciul unei unități determinate prin legea penală, supus unui anumit statut și regim juridic⁸⁴⁶.

După ce a analizat motivația extrem de argumentată a Înaltei Curți de Casație și Justiție, cadrul legal intern cu privire la răspunderea penală a funcționarilor publici și a funcționarilor, cadrul legal internațional (Convenția penală cu privire la corupție, adoptată de Consiliul Europei la 27 ianuarie 1999, la Strasbourg, ratificată de România prin Legea nr. 27/2002⁸⁴⁷, Convenția privitoare la lupta împotriva corupției vizând funcționarii Comunităților Europene sau funcționarii statelor membre ale Uniunii Europene, adoptată de Consiliul Uniunii Europene la 26 mai 1997, Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției, adoptată la New York la 31 octombrie 2003, ratificată de România prin Legea nr. 365/2004⁸⁴⁸) și jurisprudența relevantă, Curtea Constituțională a constatat că dispozițiile art. I pct. 5 și art. II pct. 3 din Legea pentru modificarea și completarea unor acte normative și dispozițiile articolului unic al Legii pentru modificarea art. 253¹ din Codul penal contravin prevederilor art. 1 alin. (3) și (5), art. 11 alin. (1) și ale art. 16 alin. (1) și (2) din Constituția României.

- Prin **Decizia nr. 392 din 2 iulie 2014**⁸⁴⁹ Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate ridicată în Dosarul nr. 4371/2/2012* al Curții de Apel București - Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal și constată că prevederile art. 59 alin. (2), art. 60 alin. (1) și ale art. 62 alin. (3) din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului sunt neconstituționale.

În esență s-a motivat că dispozițiile legale criticate sunt neconstituționale întrucât prevăd ca procedura cercetării prealabile în materie disciplinară să fie stabilită printr-o normă administrativă, cu o putere juridică inferioară legii organice, respectiv printr-un ordin al ministrului afacerilor interne.

Instanța de control constituțional a reținut, printre altele, că polițistul este funcționar public civil, cu statut special, potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 360/2002, și că, în conformitate cu art. 2 alin. (1) din aceeași lege, polițistul este investit cu exercițiul autorității publice. În considerarea acestor prevederi legale, statutul său juridic cunoaște elemente derogatorii de la dispozițiile generale care reglementează raporturile de muncă, respectiv Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii. Astfel, polițistul este subiect al unui raport de serviciu, raport care ia naștere, se execută și încetează în condiții speciale.

⁸⁴⁵ Simionescu E. G., Dungan P., Funcționarul public și răspunderea penală în noul Cod penal și în legile speciale, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 26.

⁸⁴⁶ Duvac C., în Antoniu G. și colaboratorii, *Explicațiile preliminare ale noului Cod penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, vol. II, p. 511.

⁸⁴⁷ Publicată în M. Of. nr. 65 din 30 ianuarie 2002.

⁸⁴⁸ Publicată în M. Of. nr. 903 din 5 octombrie 2004.

⁸⁴⁹ Publicată în M. Of. nr. 667 din 11 septembrie 2014.

De asemenea, Curtea reține că răspunderea disciplinară, ținând de statutul polițistului, trebuie reglementată, potrivit art. 73 alin. (3) lit. j) din Constituție, prin lege organică, respectiv Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, lege specială în sensul art. 1 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii.

Dispozițiile legale criticate nu numai că nu reglementează procedura disciplinară prealabilă, aplicarea sancțiunilor disciplinare sau activitatea consiliului de disciplină, ci delegă reglementarea acestor aspecte importante ministrului de resort care este abilitat să adopte ordine. Or, delegarea de atribuții de a stabili aceste norme unui membru al Guvernului, prin emiterea unor acte cu caracter administrativ ce au caracter infralegal, determină o stare de incertitudine juridică, acest gen de acte având, de obicei, un grad sporit de schimbări succesive în timp.

În aceste condiții, Curtea constată atât încălcarea art. 1 alin. (4) din Constituție referitor la principiul separației și echilibrului puterilor în stat, precum și încălcarea art. 1 alin. (5) din Constituție în componenta sa referitoare la previzibilitatea legii, întrucât personalul vizat nu este în măsură să își adapteze conduita în mod corespunzător și nici să aibă reprezentarea corectă a derulării procedurii disciplinare.

- Prin **Decizia nr. 603 din 6 octombrie 2015**⁸⁵⁰ Curtea Constituțională admite excepția de neconstituționalitate ridicată în Dosarul nr. 873/277/2014 al Judecătorei Pătrălagele - Secția penală și constată că sintagma „raporturi comerciale” din cuprinsul dispozițiilor art. 301 alin. (1) din Codul penal este neconstituțională.

De asemenea, admite excepția de neconstituționalitate în același dosar al aceleiași instanțe și constată că sintagma „ori în cadrul oricărei persoane juridice” din cuprinsul dispozițiilor art. 308 alin. (1) din Codul penal, cu raportare la art. 301 din Codul penal, este neconstituțională.

Curtea, după ce prezintă înțelesul termenului de funcționar public așa cum rezultă din art. 175 C. pen., în considerentele deciziei reține că, având în vedere această definiție, funcționarul public prevăzut de Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici⁸⁵¹, se identifică întotdeauna cu subiectul activ al infracțiunii de conflict de interese, noțiunea de funcționar public, în sensul legii penale, fiind însă mai cuprinzătoare.

De asemenea, Curtea, prezentând conținutul legal al art. 308 C. pen., menționează că art. 175 alin. (2) din Codul penal asimilează, sub aspectul tratamentului penal, cu funcționarii publici persoanele care exercită un serviciu de interes public pentru care au fost investite de autoritățile publice sau care sunt supuse controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public. Cu titlu de exemplu, intră în această categorie profesii precum notarii publici și lichidatorii judiciari. Întrucât aceștia au fost investiți de o autoritate publică în vederea exercitării unui serviciu public sau sunt supuși controlului ori supravegherii unei autorități publice cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public, Curtea constată că subzistă, în privința persoanelor care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în serviciul lor, interesul incriminării faptelor de conflict de interese, prevăzute la art. 301 alin. (1) din Codul penal. Însă, situația este diferită în ceea ce privește incriminarea aceluiași fapte săvârșite de persoanele care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în cadrul oricărei persoane juridice.

Urmare pronunțării acestor decizii, Curtea Constituțională a exercitat rolul prevăzut în legea fundamentală de exercitare a controlului constituționalității legilor, respectiv de garant al supremației Constituției.

Însă, rolul primordial în asigurarea interpretării unitare a legii revine instanței supreme.

În acest sens, Constituția României, în art. 126 alin. 3 prevede că Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale, text care a fost preluat și în art. 18 alin. 2 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară⁸⁵².

În acest sens, vom prezenta câteva decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție cu implicații în clarificarea conceptului de funcționar public.

- Prin **Decizia nr. 20/2014**⁸⁵³ Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Craiova, Secția penală și pentru cauze cu minori, prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile în vederea rezolvării de principiu a modalității de interpretare a dispozițiilor art. 175 alin. (1) și (2) din Codul penal privind funcționarii publici, respectiv dacă expertul tehnic judiciar este funcționar public în sensul alin. (1) ori alin. (2), și a stabilit următoarele: „Expertul tehnic judiciar este funcționar public în conformitate cu dispozițiile art. 175 alin. (2) teza întâi din Codul penal”.

⁸⁵⁰ Publicată în M. Of. nr. 845 din 13 noiembrie 2015.

⁸⁵¹ Republicată în M. Of. nr. 365 din 29 mai 2007.

⁸⁵² Ristea I., *Reflectarea normelor constituționale în legislația penală română în vigoare*, Ed. Universității din Pitești, 2006, p. 95.

⁸⁵³ Publicată în M. Of. nr. 766 din 22 octombrie 2014.

- Prin **Decizia nr. 26/2014**⁸⁵⁴ Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile în vederea rezolvării de principiu a modalității de interpretare a dispozițiilor art. 175 din Codul penal, respectiv dacă medicul chirurg angajat cu contract de muncă pe durată nedeterminată într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, trimis în judecată sub acuzația săvârșirii infracțiunii de luare de mită, prevăzută de dispozițiile art. 289 alin. (1) din Codul penal, se încadrează în categoria funcționarilor publici prevăzută în art. 175 alin. (1) lit. c) din Codul penal sau în categoria funcționarilor publici prevăzută în art. 175 alin. (2) din Codul penal, stabilind următoarele: „Medicul angajat cu contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate are calitatea de funcționar public în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul penal”.

- Prin **Decizia nr. 19/2015**⁸⁵⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a admis sesizarea formulată de Curtea Militară de Apel prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a problemei de drept: dacă fapta medicului, care are calitatea de funcționar public, de a primi plăți suplimentare sau donații de la pacienți, în condițiile art. 34 alin. (2) din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului, constituie sau nu o exercitare a unui drept recunoscut de lege, având ca urmare incidența dispozițiilor art. 21 alin. (1) teza I din Codul penal, și a stabilit: „Fapta medicului angajat cu contract de muncă într-o unitate spitalicească din sistemul public de sănătate, care are calitatea de funcționar public, în accepțiunea dispozițiilor art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul penal, de a primi plăți suplimentare sau donații de la pacienți, în condițiile art. 34 alin. (2) din Legea pacientului nr. 46/2003, nu constituie o exercitare a unui drept recunoscut de lege având ca urmare incidența dispozițiilor art. 21 alin. (1) teza I din Codul penal”.

- Prin **Decizia nr. 8/2017**⁸⁵⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel București, Secția I penală, prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept: dacă în sensul legii penale, profesorul din învățământul preuniversitar de stat este funcționar public în accepțiunea art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul penal sau în accepțiunea art. 175 alin. (2) din Codul penal și a stabilit următoarele:

„Profesorul din învățământul preuniversitar de stat are calitatea de funcționar public în accepțiunea art. 175 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul penal”.

- Prin **Decizia nr. 18/2017**⁸⁵⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, a admis sesizarea formulată de Curtea de Apel București, Secția I penală, prin care s-a solicitat pronunțarea următoarei chestiuni de drept: dacă în sensul legii penale, funcționarul bancar, angajat al unei societăți bancare cu capital integral privat, autorizată și aflată sub supravegherea Băncii Naționale a României este funcționar public în accepțiunea art. 175 alin. (2) din Codul penal și a stabilit următoarele:

„În sensul legii penale funcționarul bancar, angajat al unei societăți bancare cu capital integral privat, autorizată și aflată sub supravegherea Băncii Naționale a României este funcționar public în accepțiunea art. 175 alin. (2) din Codul penal”.

Urmare pronunțării acestor decizii, instanța supremă a îndeplinit rolul constituțional privind asigurarea unei jurisprudențe unitare la nivel național, cu respectarea celor mai exigente standarde internaționale în materie procesual penală, respectiv standardele Curții Europene a Drepturilor Omului, instituție care funcționează conform prevederilor existente în Titlul II din Convenție⁸⁵⁸.

În concluzie, atât Curtea Constituțională în calitate de garant al supremației Constituției, cât și Înalta Curte de Casație și Justiție care are menirea de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii, urmare deciziilor pronunțate, au adus o importantă contribuție la definirea și clarificarea conceptului de funcționar public în dreptul penal român.

⁸⁵⁴ Publicată în M. Of. nr. 24 din 13 ianuarie 2015.

⁸⁵⁵ Publicată în M. Of. nr. 590 din 5 august 2015.

⁸⁵⁶ Publicată în M. Of. nr. 290 din 25 aprilie 2017.

⁸⁵⁷ Publicată în M. Of. nr. 545 din 11 iulie 2017.

⁸⁵⁸ Convenția Europeană a Drepturilor Omului a fost ratificată de România prin Legea nr. 30/1994, publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994.

UNELE CONSIDERENTE PRIVIND CORELAȚIA DINTRE JURISDICȚIA EUROPEANĂ ȘI JURISDICȚIA CONSTITUȚIONALĂ NAȚIONALĂ

Some Considerations Regarding the Relationship Between European Jurisdiction and National Constitutional Jurisdiction

Cristian POPA*, Romeo GÂRZ**

Abstract

Through the effects produced at international level, the European law is highlighted both by its autonomy and uniformity, but especially by the obligation applied non-discretionarily to all the Member States of the European Union, as a result of the establishment of an efficient system of judicial protection. The instruments created by the European institutions for the unitary implementation of the norms at national level have, over time, been widely applied, managing to cope effectively with the situations in which the principles of European law have encountered difficulties of application by the state jurisdictions. However, within the process of implementing European norms, a series of dysfunctions in relation to the national regulations have arisen, situations for whose resolutions have effectively competed both the pre-eminence of the European values, established in the treaties, and the exercise of the sovereign prerogatives of national law. At the same time, the states have created a set of constitutional mechanisms designed to facilitate the connection of European norms with the democratic and internal societal needs. In this respect, by linking national constitutional requirements to European jurisprudence, a fair and unitary relationship at European level of complementarity between objectives and means pursued and protection of human rights is created.

Keywords: *European law, constitutionality, the rule of law.*

Garantarea respectării drepturilor omului la nivel internațional și stabilitatea statului de drept constituie fundamentul cauzalității dintre ordinea internă și cea internațională a statelor democratice, conexiune pe baza căreia se înfăptuiește justiția internațională prin raportare la complexul de mecanisme eficiente și stabile necesare implementării unui democratism politic în cadrul națiunilor. Legislația europeană prevede, în acest sens, numeroase reglementări prin intermediul cărora organismele interne și cele internaționale conlucrează la înfăptuirea unei justiții europene democratice, scop în care instituții normative precum Statutul Consiliului Europei transpun, la nivel național, ordinea juridică europeană.

Reforma constituțională românească s-a concretizat în anul 2003, odată cu revizuirea Constituției, prin intermediul căreia legislația națională prioritiza reglementările europene. Corelarea Legii fundamentale la dezideratele constituționale europene a survenit pe fondul prevederilor existente anterior în textul Constituției din 1991⁸⁵⁹, conform cărora dispozițiile constituționale se interpretau și se aplicau în concordanță atât cu principiile Declarației Universale a Drepturilor Omului, cât și cu cele cuprinse în pactele și tratatele la care România era parte, stabilind, de asemenea, prioritatea reglementărilor internaționale în cazurile de neconcordanță. Astfel, țara noastră a reușit o mai bună sincronizare a activității judiciare europene și naționale, garantând ascendența reglementărilor pe baza principiului priorității dreptului european față de cel intern⁸⁶⁰.

Noile mecanisme naționale de protecție a drepturilor personale au survenit și ca urmare a necesității racordării legislației interne la normele Convenției Europene a Drepturilor Omului, document ce a fundamentat soluționarea diferendelor înregistrate la acel moment pe rolul instanțelor europene, litigii imputabile României din cauza incapacității de a aplica oportun dispozițiile normative internaționale la specificitatea cazuisticii naționale în spețele în care principiul priorității dreptului european față de cel intern se impunea ca o măsură eficientă de soluționare.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului a fost adoptată în anul 1950 ca rezultat al aplicării Statutului Consiliului Europei la nivel european, oferind un sistem fiabil de măsuri și proceduri prin intermediul căruia se realizează nu numai o aplicabilitate integrată a instrumentelor reparatorii în materia încălcării drepturilor personale, dar mai ales o responsabilizare a statelor ca urmare a implementării hotărârilor instanțelor europene prin care au fost

* cadru didactic; ccrpopa@gmail.com.

** expert; rom_prodogy@yahoo.com.

⁸⁵⁹ Art. 20 din Constituția României din 1991; http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act1_1.

⁸⁶⁰ Călinoiu C., Duculescu V., *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Lumina Lex, București, 2003, p.78-93.

constatate încălcări ale drepturilor omului de către organismele judiciare naționale⁸⁶¹. Odată cu ratificarea Convenției, statele părți și-au luat angajamentul garantării cetățenilor aflați în jurisdicție a drepturilor fundamentale definite în document, care includ: dreptul la viață și la respectarea vieții private și de familie; libertatea de gândire, conștiință și religie, precum și libertatea de expresie; dreptul la un proces echitabil; protecția proprietății. Nu în ultimul rând, Convenția interzice: pedeapsa cu moartea; tortura; tratamentele și pedepsele inumane ori degradante; detenția ilegală sau arbitrară; munca forțată.

Prin Protocolul nr. 11 din 1994⁸⁶² a fost instituită o Curte europeană unică a drepturilor omului, având competența pronunțării în toate litigiile interstatale, precum și în materia drepturilor personale. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) a început să funcționeze odată cu intrarea în vigoare a Protocolului, transformând, prin jurisprudența sa, Convenția Europeană a Drepturilor Omului într-un instrument de garantare, la nivelul statelor membre europene, a drepturilor personale, conexat mutațiilor societare și instituționale. Totodată, deciziile Curții instaurează un sistem judiciar european unitar, fiind opozabile tuturor statelor europene, dar mai ales țărilor incriminate de instanța internațională⁸⁶³.

La nivel național, CEDO a emis o serie de aprecieri nu numai cu privire la modul în care cetățenii au acționat pentru promovarea drepturilor legitime în cadrul litigiilor aflate în competența de soluționare a instanțelor românești, dar și în cazurile referitoare la modul acțional derulat de organele de justiție din țara noastră. Deciziile emise au determinat racordarea permanentă a normelor interne la prerogativele internaționale în materia drepturilor omului. Ca urmare a domeniilor vaste în care Curtea a legiferat (precum: confiscarea ilegală de bunuri⁸⁶⁴; tratamente degradante aplicate de către autoritățile naționale ori nederularea unor anchete eficace⁸⁶⁵; nerespectarea libertății de exprimare și a presei⁸⁶⁶; litigii de muncă⁸⁶⁷; acțiuni în tăgada paternității a unui minor cu handicap⁸⁶⁸; litigii între privați⁸⁶⁹) și prin raportarea hotărârilor emise la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, CEDO a constatat încălcări ale angajamentelor internaționale asumate de către statele membre pe calea unor proceduri judiciare ori a unor acte legislative, sens în care Curtea a statuat existența unor violări ale prevederilor Convenției și, pe cale de consecință, a obligat statele părți să se conformeze deciziilor emise, în concordanță cu reglementările art. 50 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului⁸⁷⁰.

În materia respectării drepturilor personale fundamentale la nivelul statelor europene, jurisprudența CEDO concură cu cea a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) pentru aplicarea unor concepte inovative de drept european, distincte de cele ale dreptului național, prin aplicarea cărora se realizează o doctrină unitară la nivelul tuturor țărilor membre. Prin deciziile adoptate, instanța CJUE a dezvoltat o competență vastă, opozabilă nu numai puterii statale, dar și organismelor economice și a cetățenilor.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene, cu sediul la Luxemburg, vizează aplicarea tratatelor europene, având în acest sens o competență extinsă ce acoperă o multitudine de aspecte judiciare, precum: soluționarea acțiunilor relative privind repararea pagubelor generate de organele sau agențiile Comunității Europene; acțiunile ori omisiunile statelor membre raportate la dispozițiile tratatelor europene; arbitrajul european în cazurile în care se identifică o clauză compromisorie; soluționarea litigiilor privind funcționarii europeni, precum și cele ce apar între țările membre ce își dau acordul cu privire la supunerea cauzelor Curții în materia obiectului tratatelor internaționale; soluționarea recursurilor de ultim grad; consultanță privind acordurile dintre statele membre.

⁸⁶¹ Duculescu V., Duculescu G., *Justiția europeană. Mecanisme, deziderate și perspective*, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 935.

⁸⁶² PROTOCOLUL nr. 11 din 11 mai 1994 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului; <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/25987>.

⁸⁶³ CEDO în 50 de întrebări; https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ROM.pdf.

⁸⁶⁴ Hotărârea CEDO din 22 mai 1998 privind cauza *Vasilescu împotriva României*; <https://jurisprudencedo.com/Vasilescu-c.-Romaniei.html>.

⁸⁶⁵ Hotărârea CEDO din 05 octombrie 2004 privind cauza *Anghelescu împotriva României*; <https://jurisprudencedo.com/Barbu-Anghelescu-contra-Romaniei-Ancheta-eficace-Independenta-organului-de-ancheta-Procurori-militari.html>.

⁸⁶⁶ Hotărârea CEDO din 17 decembrie 2004 privind cauza *Cumpănă și Mazăre împotriva României*; http://www.hotararicedo.ro/index.php/article_access/view_article/349.

⁸⁶⁷ Hotărârea CEDO din 03 februarie 2005 privind cauza *Fociac împotriva României*; <http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Cauza-Fociac-impotriva-Romaniei.pdf>.

⁸⁶⁸ Hotărârea CEDO din 14 februarie 2012 privind cauza *AMM împotriva României*; <https://jurisprudencedo.com/A.M.M.-contra-Romaniei-actiune-in-tagada-paternitatii-unui-minor-judecata-in-lipsa-Autoritatii-Tutelar-si-a-procurorului.html>.

⁸⁶⁹ Hotărârea CEDO din 10 iunie 2014 privind cauza *Buceaș și Buciaș împotriva României*; <https://www.legalis.ro/2016/01/14/hotara-cedo-in-cauza-buceas-si-bucias-impotriva-romaniei/>.

⁸⁷⁰ Hotărârile CEDO în cauzele împotriva României – *Analiză, consecințe, autorități potențial responsabile*, Vol.X, 2014; <http://hotararicedo.ro/files/files/CEDO%20VOL%20X%20nprint.pdf>.

Totodată, la nivelul CJUE s-a consacrat un sistem de reguli procedurale specifice, precum: gratuitatea asistenței judiciare; soluționarea incidentelor și excepțiilor; judecarea în absența pârâtului a unor cauze specifice; posibilitatea derulării procedurii de urgență, ce survine în materia cererilor de aplicare a unor măsuri provizorii ori cu privire la suspendarea executării silite a anumitor documente europene; desistarea instanței, ca urmare a înțelegerii părților; renunțarea, în scris, a reclamantului la continuarea judecării.⁸⁷¹

Creșterea numărului de acțiuni introduse în fața Curții, survenite odată cu evoluția Comunității Europene, a condus la reconceptualizarea activității instanței europene, urmărindu-se menținerea unui act judecătoresc viabil prin perfecționarea protecției juridice a părților. Astfel, în anul 2001 a fost adoptat Tratatul de la Nisa, instrument prin care CJUE (și implicit Tribunalului de Primă Instanță – instituție europeană conexă Curții) i-au fost atribuite o serie de competențe inovatoare în materia litigiilor, precum: recursurile în despăgubire; recursurile împotriva Comisiei, înaintate instanței de către întreprinderile individuale ori de asociațiile de întreprinderi, acțiuni ce sunt opozabile actelor individuale în materia încasărilor, producției ori a prețurilor; recursurile formulate de persoane fizice împotriva instituțiilor europene și care urmăresc aplicabilitatea normelor de concurență a întreprinderilor.⁸⁷²

Având în vedere competențele și domeniile de aplicabilitate atribuite Curții de Justiție a Uniunii Europene se poate afirma că, la nivel european, deciziile instanței permit crearea unor instrumente la nivelul statelor membre, prin intermediul cărora se creează o interpretare unitară și o aplicare generală a principiilor fundamentale de drept european în cadrul dreptului intern, simultan cu asigurarea unui caracter primordial asupra normelor naționale, caracteristică a dreptului european. Nu în ultimul rând, activitatea derulată de instanța Curții a generat apariția unui raport juridic bivalent între sistemele naționale de drept și reglementările europene, fapt ce a condus la recepționarea dreptului european la nivel național, concomitent cu acceptarea principiului subsidiarității în cadrul relațiilor europene dintre statele membre.

Analizând activitatea Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții de Justiție a Uniunii Europene se poate constata că deciziile emise decretează doar neconcordanța măsurilor adoptate la nivel național cu prevederile actelor europene incidente statelor membre și nu se pronunță cu privire la nulitatea normelor legislative, a măsurilor administrative ori a actelor procedurale adoptate pe durata administrării justiției. Ca urmare, actele și măsurile judecate vor trebui fie anulate, fie reformate de către legiuitorul național, în caz contrar, menținerea acestora în forma imputată de instanțele europene va atrage răspunderea internațională a statului respectiv pentru neexecutarea angajamentelor asumate în cadrul tratatelor ratificate.⁸⁷³

Pe baza acestor considerente, doctrina a emis ipoteza similitudinii dintre jurisprudența europeană și cea constituțională, considerându-se că deciziile instanțelor europene comportă aceleași caracteristici ca și hotărârile Curților Constituționale, prin intermediul cărora, la nivel statal, se realizează o punere în acord cu normele constituționale ale anumitor legi ori paragrafe de acte normative, declarate neconstituționale de către instanțele naționale competente. De asemenea, legătura de cauzalitate dintre instituțiile europene și relațiile jurisdicționale naționale dezvoltate de acestea a fost abordată atât de doctrinari ai dreptului european, cât și de specialiști ai dreptului constituțional, aceștia din urmă considerând că între justiția europeană și cea constituțională există o relație interdependentă, caracterizată prin existența unui element comun, respectiv principiul legalității.⁸⁷⁴

Dacă la nivel european conceptul este aplicat convențiilor și tratatelor internaționale incidente statelor părți în materia racordării normelor interne la cerințele comunității internaționale, la nivel constituțional acesta vizează supremația constituțională, ca fundament pentru înfăptuirea democrației la nivel național, constituind un instrument aplicabil instituțiilor statale în vederea echilibrării raportului dintre drept și politică. Mai mult, în fundamentarea supremației Constituției, elementele determinante în cadrul unui stat democratic sunt interconectate cu ansamblul raporturilor de cauzalitate dintre stat și putere, ori dintre drept și economie, Constituția oferind dreptului intern un cadru fundamental necesar determinărilor politico-juridice și de organizare statală.

Cât privește consecințele juridice ale supremației Constituției, acestea au o incidență extinsă atât la nivel național, cât și în cadrul relațiilor internaționale și influențează: procedurile specifice aferente adoptării Constituției; implicațiile întregului sistem de drept național rezultate din modificarea, suspendarea și abrogarea Constituției; deosebirile materiale și formale existente între Constituție și legi; conformitatea sistemului de drept cu prevederile Constituției, ca urmare a relației de supraordonare a celei din urmă. Constituția, ca lege supremă în cadrul oricărui

⁸⁷¹ Ghid privind sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene; https://www.academia.edu/12850168/ghid_privind_sesizarea_CJUE_-_Curtea_de_Justitie_a_Uniunii_Europene.

⁸⁷² Tratatul de la Nisa și Convenția privind viitorul Europei; <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/ro/sheet/4/tratatul-de-la-nisa-si-conventia-privind-viitorul-europei>.

⁸⁷³ Cucerescu V., *Drept instituțional european – note de curs*, Ed. Print-Caro, Chișinău, 2013, p. 113-115.

⁸⁷⁴ Jiquel J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Paris, 1995, p. 538.

stat democratic, implementează în materia legiferării specifice un set de garanții juridice, printre care se numără: existența unui control general de aplicabilitate a Constituției; dezvoltarea unui control constituțional asupra legilor; obligativitatea personală de a acționa în conformitate cu prevederile Constituției.

Așadar, controlul constituțional necesar implementării unui cadru legislativ just la nivel statal reprezintă garantul transpunerii în cadrul societății a principiilor și normelor constituționale prin aplicarea lor practică, oportună, și în conformitate cu drepturile și libertățile individuale, urmărind, totodată, menținerea separației și a echilibrului puterilor statului, precum și respectarea competențelor autorităților naționale. În acest context, corelarea legislativă cu Constituția și asigurarea conformității actelor juridice cu dispozițiile constituționale constituie condiția fundamentală de implementare a obiectivelor statale și de garantare a conformității ordinii de drept prin raportare la principiile, conceptele și normele de bază consacrate de Constituție, în calitate de lege supremă a statului. Astfel, reprezentând un element constituțional fundamental, supremația legii nu poate fi înlăturată în lipsa exercitării unui control constituțional coerent⁸⁷⁵.

Principiul a apărut în țara noastră în anul 1912, atunci când Înalta Curte de Casație și Justiție a judecat „Procesul tramvaielor” și a decis că instanțele de judecată sunt competente să cerceteze concordanța legilor cu Constituția. Legile fundamentale din 1923 și 1938 au concentrat controlul constituționalității la instanța supremă, Curtea de Casație și Justiție, în secțiunile unite, având exclusiv dreptul de a judeca neconstituționalitatea legilor și de a decide dacă sunt sau nu aplicabile în speță. În perioada regimului comunist, controlul constituțional era unul aparent, prin Constituția din 1965 stabilindu-se că acesta era exercitat de către Marea Adunare Națională ca putere legiuitoare.

Odată cu trecerea la un regim politic democratic, la 21 noiembrie 1991, a fost adoptată prima Constituție modernă a României, în urma căreia, în termen de 6 luni de la data intrării în vigoare, a fost înființată Curtea Constituțională a României, având la bază modelul european de control de constituționalitate. Au fost numiți primii judecători ai Curții, ale căror decizii au fost pronunțate începând cu iunie 1992. În anul 2003, în urma revizuirii Legii fundamentale, a fost consacrat rolul Curții Constituționale de garant al supremației Constituției, fiind singura autoritate de jurisdicție constituțională din România, precum și unica instituție independentă față de celelalte autorități publice naționale⁸⁷⁶.

Independența instituțională și normativă a Curții Constituționale rezidă din faptul că rolul și atribuțiile sale sunt definite exclusiv de Legea fundamentală⁸⁷⁷ și de Legea nr. 47/1992 (republicată)⁸⁷⁸, iar competența Curții nu poate fi contestată de nicio altă autoritate publică. Suveranitatea instituției se justifică prin excluderea oricăror influențe în activitatea jurisdicțională, condiție fundamentală pentru realizarea democrației într-un stat de drept. Astfel, Constituția⁸⁷⁹ prevede ca judecătorii Curții să fie numiți de cele două Camere ale Parlamentului și de către Președintele României pe o perioadă determinată, mandatul neputând fi înnoit sau prelungit. De asemenea, judecătorii sunt independenți și inamovibili pe durata exercitării mandatului⁸⁸⁰ și trebuie să îndeplinească o serie de condiții expres prevăzute în Legea fundamentală⁸⁸¹ pentru a putea fi numiți.

Alegerea magistraților Curții Constituționale pe criterii de profesionalism asigură integritatea acestora, condiție fundamentală pentru îndeplinirea rolului de garantare a supremației Constituției. În plus, doctrina a evidențiat faptul că independența judecătorului constituțional este rezultatul justiției constituționale, ce se subordonează exclusiv Constituției și Legii sale organice. Orice punere în dependență față de alte autorități publice ori alte acte normative, altele decât Legea fundamentală, ar fi incompatibilă cu rolul Curții și ar face imposibilă exercitarea atribuțiilor constituționale de către magistrați. În acest sens, suveranitatea judecătorilor constituționali și a Curții Constituționale este o condiție fundamentală pentru funcționarea justiției constituționale și a statului de drept, înlăturarea oricăror influențe asupra activității jurisdicționale a instanțelor constituționale fiind justificată, mai ales pe fondul exercitării atribuțiilor în materia controlului de constituționalitate al unor acte normative prin soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate aflate pe rolul Curții spre justa analiză⁸⁸².

⁸⁷⁵ Muraru I., Tănăsescu S., *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 83.

⁸⁷⁶ <https://www.ccr.ro>.

⁸⁷⁷ Art. 142-147 din Constituția României.

⁸⁷⁸ Legea nr. 47/1992 (republicată) privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 101 din 22 mai 1992.

⁸⁷⁹ Art. 142.

⁸⁸⁰ Art. 145 din Constituția României.

⁸⁸¹ Art. 143 și art. 144 din Constituția României.

⁸⁸² Tanchev E., Toader T., Granat M., Catană V., *Consolidarea rolului Curții Constituționale (studiu)*, p. 11-50; http://www.constcourt.md/public/files/file/Publicatii/Studiu_-_Consolidarea_rolului_Curtii_Constitutionale.pdf.

Pentru a garanta suveranitatea separației puterilor în stat, Curtea Constituțională, deținând prerogativa de garant al supremației Constituției, reprezintă unica autoritate independentă în materia justiției constituționale, abilitată să garanteze respectarea Legii fundamentale în situațiile în care se aplică mijloacele de acțiune și control reciproc între autoritățile statului. De aceea, pentru corecta aplicare a atributului constituțional, judecătorii Curții trebuie să se regăsească într-o deplină independență și imparțialitate, caracteristici stipulate de Constituție, în contextul în care controlul de constituționalitate exercitat este atât unul de legalitate, cât și unul de conformitate cu prevederile Actului fundamental⁸⁸³.

În ceea ce privește controlul asupra constituționalității legiferărilor, acesta se fundamentează pe instituția excepției de neconstituționalitate, care constituie o procedură prin care instanțele de judecată demarează controlul conformității unui act legislativ cu normele constituționale. Aceasta reflectă existența unui raport triumfiar între partea implicată în proces, instanța de judecată unde a fost invocată neconstituționalitatea și Curtea Constituțională care este chemată să decidă asupra excepției⁸⁸⁴. De asemenea, procedura reprezintă un mijloc procesual de apărare, prin intermediul căruia se invocă neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-un act normativ.

Inițierea măsurii se realizează fie de către partea implicată în proces, chemată în fața unei instanțe de judecată sau de arbitraj comercial, fie de către procuror, ori chiar de către instanță din oficiu. Nu în ultimul rând, Avocatul Poporului deține prerogativele de a iniția în mod direct măsura⁸⁸⁵. Fiind o modalitate prin care se solicită conformarea cadrului legislativ cu normele constituționale, excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată în cadrul oricărui tip de proces, aceasta fiind opozabilă atât în materie civilă, penală sau administrativă. În plus, procedura se poate demara în orice fază a procesului și în fața oricărei instanțe de judecată. Cu toate acestea, excepția de neconstituționalitate nu poate fi utilizată drept cerere de inițiere a unui proces și nici nu poate fi ridicată la primul termen de judecată sau direct la instanța Curții Constituționale. De asemenea, excepția nu poate avea ca obiect o prevedere legală asupra căreia Curtea a decis anterior că este neconstituțională⁸⁸⁶. Nu în ultimul rând, excepția de neconstituționalitate este o modalitate defensivă prin care sunt apărute drepturile și libertățile publice. Fiind un procedeu aflat la dispoziția justițiabililor, acesta poate fi invocat în cursul unui proces numai dacă are legătură directă cu cauza aflată pe rolul instanței. De aceea, în cazul în care Curtea admite excepția de neconstituționalitate, norma juridică exceptată nu va mai putea fi aplicată în cauza judecată și nici nu va mai produce efecte juridice viitoare, textul de lege devenind inaplicabil⁸⁸⁷.

Această condiție rezultă din caracterul general obligatoriu al deciziilor, care sunt opozabile „erga omnes”, și produc efecte de la data publicării în Monitorul Oficial al României asupra cauzelor în care a fost ridicată excepția de neconstituționalitate a textului de lege. În situația în care, în termenul de 45 de zile prevăzut de Constituție⁸⁸⁸ de la comunicarea neconstituționalității prevederilor actului normativ contestat, nu sunt operate de către Parlament sau Guvern corelările constituționale aferente deciziei, Curtea va constata că textul de lege și-a încetat efectele juridice. Pe durata termenului de 45 de zile dispozițiile declarate neconstituționale de către Curte se suspendă de drept⁸⁸⁹.

În ceea ce privește jurisprudența Curții Constituționale, instanța constituțională a adoptat decizii în domenii variate (precum: respectarea drepturilor și libertăților cetățenești; aplicarea unor legi temporare; echilibrul separației puterilor în stat; autonomia parlamentară; dreptul de organizare în grupuri parlamentare; limitele mandatului reprezentativ; exercitarea drepturilor electorale), practica Curții conducând la clarificarea unor concepte juridice („lege organică”, „delegare legislativă”, „avut obștesc”), a conținutului și limitelor dreptului de proprietate și, nu în ultimul rând, la cutumizarea unor reguli procedurale. Totodată, Curtea s-a pronunțat și asupra unor litigii incidente Convenției Europene a Drepturilor Omului, în cadrul cărora instanța constituțională a avut de analizat constituționalitatea procedurilor legislative interne prin care s-a creat cadrul legal de implementare la nivel național a prevederilor convențiilor și tratatelor la care țara noastră este parte. Prin hotărârile emise, Curtea a statornicit obligativitatea racordării dreptului intern la dreptul și jurisprudența europeană⁸⁹⁰.

⁸⁸³ Curt C.C., *Sistem constituțional și Instituții politice în România (note de curs)*, Facultatea de științe politice, administrative și ale comunicării - Catedra de științe politice, Universitatea „Babeș Bolyai” Cluj, p. 123-139.

⁸⁸⁴ *Ghid practic privind excepția de neconstituționalitate*; <http://www.constcourt.md/libview.php?l=ro&idc=9&id=744&t=/Media/Publicatii/Ghid-practic-privind-exceptia-de-neconstitutionality>.

⁸⁸⁵ <https://www.ccr.ro>.

⁸⁸⁶ *Procedura de invocare a excepției de neconstituționalitate*; <http://blog.avocato.ro/exceptia-de-neconstitutionality/>.

⁸⁸⁷ <http://www.avocatura.com/d273-ce-inseamna-exceptia-de-neconstitutionality.html>.

⁸⁸⁸ Art. 147.

⁸⁸⁹ *Obligativitatea și opozabilitatea „erga omnes” a deciziilor Curții Constituționale*; <http://jurisprudenta.avocats.ro/47-civil.php>.

⁸⁹⁰ *Justiția constituțională – funcții și raporturile cu celelalte autorități publice*; <https://www.confueconstco.org/reports/rep-xv/ROMANIA%20ro.pdf>.

Între jurisdicția europeană și cea națională există o strânsă legătură de complementaritate cu privire la scopul urmărit, la mijloacele acționale și la efectele juridice produse, instituțiile europene vizând corectarea ineficienței sau a erorilor jurisdicțiilor statale cu privire la protecția juridică a drepturilor omului. Analizând jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, a Curții de Justiție a Uniunii Europene și a Curții Constituționale a României, se poate afirma că incidența normelor europene la nivel național a contribuit eficient la modificarea sau la schimbarea anumitor prevederi interne care veneau în contradicție cu principiile, prin aplicarea unui just control constituțional statal.

Astfel, constituțiile țărilor membre au statuat aplicabilitatea directă a dreptului european, precum și caracterul de primordialitate al acestuia, sens în care, la nivel statal, nu se mai justifică oportunitatea rediscutării reglementărilor legislative de drept european în cadrul parlamentelor naționale. De asemenea, implementarea normelor juridice europene se efectuează în mod direct de către organismele naționale de justiție și presupune o justă credință, o bună cunoaștere a legislației Uniunii Europene, precum și o aplicare constituțională a principiilor dreptului european, inclusiv a principiului subsidiarității prin intermediul căruia se realizează o direcționare și corelare eficientă între normele europene și cele ale statelor membre.

Se poate concluziona, așadar, că prin crearea unei unități jurisdicționale la nivel european se poate implementa un mecanism coerent de cooperare între statele membre, mecanism necesar nu numai pentru facilitarea și promovarea principiilor generale de drept european, dar și pentru corelarea legislațiilor în conformitate cu cerințele constituționale. Toate aceste premise demonstrează existența unui sistem complex de conexiuni între organismele europene și cele naționale care, în exercitarea atribuțiilor specifice, oferă elemente inovatoare cu privire la instrumentele de racordare a legislațiilor interne cu normele constituționale și europene, sistem ce corespunde dinamicii de promovare a justiției la nivelul Uniunii Europene, în condițiile respectării stricte a drepturilor personale și a promovării noilor valori societare.

DECIZIILE DE ÎNDRUMARE ALE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, ÎNTRE OBLIGATIVITATE ȘI ARBITRAR

Guidance Decisions of the High Court of Cassation and Justice, between Coercivness and Arbitrary

Dr. Mihaela AGHENIȚEI*, Luiza Tatiana PRICOP**

Abstract

The unifying role of the High Court of Cassation and Justice in Romania is realized - among other things - by solving the appeal in the interest of the law. Conceived as a procedural means meant to contribute to the unified interpretation and application of the law throughout the country, it strengthens the position of leader of the judicial order of the supreme court. The new procedural codes - civil and, respectively, criminal - substantially improve the regulations in this area, but in a limited and non-uniform way, as will result from the issues under debate.

The lack of unity of the judicial practice is not an exclusive issue of justice in Romania, but the current dimension of this phenomenon constitutes a serious concern, a fact which is also noted in the documents of the European Commission and in judgments of the European Court of Human Rights. Non-unitary and contradictory practice generates legal insecurity and deepens distrust of justice.

Keywords: *High Court of Cassation and Justice, non-unitary practice, compulsory decision making, unitary application, interpretation*

Lipsa de unitate a practicii judiciare nu este o problemă exclusivă a justiției din România, însă dimensiunea actuală a acestui fenomen constituie temei serios de îngrijorare, fapt semnalat inclusiv în documentele Comisiei Europene și în hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului.

Practica neunitară și contradictorie generează insecuritate juridică și adâncește neîncrederea în justiție. Această chestiune afectează întregul sistem judiciar și îi privește, în egală măsură, atât pe justițiabilii români, cât și pe cei străini, care vin în contact cu instanțele judecătorești din țara noastră. Mai mult – după cum sublinia relativ recent un reputat magistrat german - dr. Dieter Schlafen⁸⁹¹, Curtea de Apel din Köln – „pentru observatorii care nu sunt pe deplin conștienți de cauzele reale ale problemei, alimentează o prezumție larg răspândită că instanțele din România își schimbă jurisprudența în mod aleatoriu, rezultat al influenței politicului sau al corupției”. „Inflația normativă”, instabilitatea și calitatea discutabilă a unor legi, numărul mare de dosare aflate pe rol, insuficienta specializare a unor magistrați sau înțelegerea greșită a specializării, absența unor mijloace eficiente pentru interpretarea și aplicarea unitară a legii, dar mai cu seamă organizarea actuală a instanțelor judecătorești și distribuirea competențelor constituie câteva dintre posibilele cauze ale practicii neunitare, a căror analiză nu face obiectul studiului de față.

Constituția României din 1991, revizuită în 2003, conferă instanței supreme rolul de unificator al practicii judiciare prin art. 126 alin. (3), care prevede că: „Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale”.

Dispoziția constituțională reprodusă mai sus are ca premisă prezumata statornicie a instanței supreme în interpretarea și aplicarea legii, aceasta fiind chemată să regleze contradicțiile de jurisprudență la nivelul instanțelor inferioare. O atare concluzie este întărită de existența unei proceduri speciale privind schimbarea jurisprudenței secțiilor Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Din păcate, uneori există divergențe între secțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție asupra aceleași probleme de drept sau chiar în cadrul aceleași secții, ceea ce transformă cea mai înaltă autoritate judiciară a țării într-o „sursă de insecuritate juridică”. Este o situație regretabilă – întâlnită izolat și în alte sisteme judiciare – care pune în umbră eforturile notabile de unificare a practicii întreprinse de instanța supremă.

Garantul interpretării și aplicării unitare a legii pe întreg teritoriul României este Înalta Curte de Casație și Justiție.

* Lect. univ., Facultatea de Drept, Universitatea „Dunărea de Jos”, Galați; cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române.

** Consilier juridic, ADR Regiunea Sud-Est.

⁸⁹¹ <https://revista.universuljuridic.ro/exproprierea-fapt-o-confuzie-general-a-jurisprudentei-romanesti-si-curtii-de-la-strasbourg/3/>.

Potrivit art. 126 pct. 1 din Constituția României⁸⁹²: „Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege”. Deci, Înalta Curte de Casație și Justiție reprezintă instanța supremă în raport cu organul jurisdicțional judiciar.

Prin noțiunea de **ordin de jurisdicție** - se înțelege un sistem de autorități jurisdicționale - instanțe judecătorești - ierarhizate care au în vârf o curte supremă.

Curtea Supremă a unui ordin de jurisdicție este instanța la care ajung, prin intermediul căilor de atac, hotărârile judecătorești pronunțate de instanțele inferioare, iar hotărârile instanței supreme nu mai sunt susceptibile de a fi atacate în fața unei alte jurisdicții. De asemenea, instanța superioară are și rolul de a asigura unitatea de jurisprudență a ordinului de jurisdicție în care este inclusă.

În țara noastră există jurisdicția judiciară, care este unicul ordin jurisdicțional, a cărui curte supremă este Înalta Curte de Casație și Justiție care urmărește aplicarea corectă și unitară a legilor de către toate instanțele judecătorești.

În consecință Î.C.C.J. trebuie să dispună de mijloacele necesare pentru îndeplinirea acestei atribuții. Deci pentru ca efectiv să se asigure uniformizarea jurisprudenței este necesar ca anumite categorii de hotărâri judecătorești să fie obligatorii pentru toate instanțele care compun ordinul de jurisdicție judiciară. Dacă unele hotărâri pronunțate de Î.C.C.J. în vederea realizării unității jurisprudenței sunt obligatorii pentru instanțele

În **Franța** există: o jurisdicție judiciară, având în frunte Curtea de Casație și o jurisdicție administrativă, organul de vârf fiind Consiliul de Stat. În **Germania** există mai multe jurisdicții: ordinară, administrativă, financiară, de muncă și socială, fiecare cu propria instanță supremă: Curtea de Casație, Tribunalul Administrativ Federal, Curtea Federală Supremă de Materie Fiscală, Tribunalul Federal al Muncii și Curtea Federală de arbitraj Social).

Hotărârile Î.C.C.J. care au calitatea de izvoare de drept sunt deciziile pronunțate de Secțiile Unite cu privire la **recursurile în interesul legii** și hotărârile prin care Secțiile Unite **soluționează sesizările privind schimbarea propriei jurisprudențe**.

Prevederile art. 414² C. pr. pen.⁸⁹³ și respectiv prevederile art. 329 C. pr. civ.⁸⁹⁴ prevăd competența de a soluționa recursurile în interesul legii. Potrivit textelor de lege indicate, competența de soluționare revine Secțiilor Unite ale Î.C.C.J.

Pentru o prezentare comparativă, deși ne referim la procesul penal, vom aborda chestiunea în discuție având în vedere atât dispozițiile procesual penale cât și cele procesual civile.

În **materie civilă**, recursul în interesul legii este calificat de Codul de procedură civilă ca fiind o cale extraordinară de atac, sediul materiei fiind în Cartea II, Titlul V, Cap. III.

Întrucât exercitarea recursului în interesul legii nu produce nici un efect cu privire la părțile din proces, considerăm că, înainte de fi o cale extraordinară de atac, această instituție reprezintă un mijloc de asigurare a unității jurisprudenței.

Titularul recursului în interesul legii este Procurorul General al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. care îl poate exercita din oficiu sau îl poate exercita la cererea ministrului justiției. Considerăm că în acord cu dispozițiile art. 131 pct. 1 din Constituție - care prevăd că procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției - cererea formulată de ministrul justiției și adresată procurorului general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. în temeiul art. 329 alin. 1 Cod procedură civilă are caracter obligatoriu pentru acesta din urmă.

Orice persoană fizică sau persoană juridică poate solicita direct procurorului general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J. să declare recurs în interesul legii, după cum se poate adresa și ministrului justiției care va efectua o solicitare către procurorul general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J.

Condiția de exercitare a unui recurs în interesul legii o reprezintă existența unei practici judiciare neuniforme, cuprinzând soluții contradictorii, referitoare la probleme de drept care au primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătorești. Deci, nu se poate declara recurs în interesul legii în ipoteza în care problema de drept pusă în discuție a primit o soluționare unitară din partea tuturor instanțelor de judecată. Din momentul în care a fost declarat, recursul în interesul legii nu mai poate fi retras. La judecarea recursului în interesul legii din partea Ministerului Public participă la ședințele de judecată a Î.C.C.J. în Secții Unite, procurorul general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J., un adjunct al acestuia sau un alt procuror desemnat din Parchetul de pe lângă Î.C.C.J.

⁸⁹² <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=339>.

⁸⁹³ <https://wolterskluwer.ro/codul-de-procedura-penala/>.

⁸⁹⁴ <https://lege5.ro/Authentication/Login?reason=2>.

Înalta Curte de Casație și Justiție se pronunță în conformitate cu dispozițiile art. 255 alin. 1 Cod procedură civilă printr-o decizie. Soluția se pronunță exclusiv în interesul legii și nu are efect cu privire la hotărârea judecătorească examinată și nici cu privire la situația părților din acel proces.

Legea prevede că dezlegarea (adică soluția) dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțele de judecată civile. Deciziile pronunțate au efect numai pentru viitor.

Într-o contestație la executare, „cererea formulată de către Kruk S.A. prin mandatar Kruk Romania S.R.L. este nula absolut, în lumina deciziei I.C.C.J. 9/2016;

Așa cum se poate observa din somația înaintată de către executorul judecătoresc de înființare a masurilor asiguratorii, creditoarea Kruk S.A. este reprezentată prin mandatar Kruk Romania S.R.L. în calitate de administrator al activelor.”

Prin Decizia nr. 9/2016 pronunțată de către I.C.C.J.⁸⁹⁵, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a statuat: „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 84 alin. (1) din Codul de procedură civilă, cererea de chemare în judecată și reprezentarea convențională a persoanei juridice în fața instanțelor de judecată nu se pot face prin mandatar persoană juridică, nici prin consilierul juridic sau avocatul acesteia din urmă.

Obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă.”

În cadrul executării silite, dispozițiile Codului de Procedura Civila stabilesc ca executarea silita poate porni numai la cererea creditorului, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Cererea de executare silită se depune, personal sau prin reprezentant legal ori convențional, la biroul executorului judecătoresc competent ori se transmite acestuia prin poștă, curier, telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului și confirmarea primirii cererii de executare cu toate documentele justificative (art. 663 C.P.C.).

În contextul în care Înalta Curte de Casație și Justiție a interpretat dispozițiile art. 84 în sensul mai sus menționat, se constata ca creditoarea Kruk S.A. nu putea sa formuleze cerere de începere a executării silite prin mandatar persoana juridică.

De subliniat faptul că în dosarul civil care a stat la baza sesizării I.C.C.J., în vederea pronunțării Deciziei nr. 9/2016 a fost avută în vedere o situație similară aflată pe rolul Tribunalului Brașov.

Potrivit motivării I.C.C.J. în cuprinsul Deciziei nr. 9/2016 se precizează explicit: „36 Având în vedere caracterul imperativ al normei de procedură, interpretarea potrivit căreia persoana juridică ar putea fi reprezentată în fața instanței printr-o altă persoană juridică, inclusiv sub aspectul formulării cererii de chemare în judecată, este lipsită de fundament legal.

37. De asemenea nu poate fi primită nici interpretarea potrivit căreia cererea de chemare în judecată ar putea fi formulată și semnată de consilierul juridic sau avocatul persoanei juridice mandatare, deoarece art. 84 alin. (1) din Codul de procedură civilă are în vedere consilierul juridic sau avocatul angajat de parte, și nu de reprezentantul convențional.”

În **materie penală (materială și procesuală)**, recursul în interesul legii este considerat tot o cale extraordinară de atac. Sediul materiei, de lege lata, este în art. 414² Cod procedură penală din Titlul II - partea specială, cap. IV, secțiunea III.

În principiu dispozițiile menționate la tratarea recursului în interesul legii în materie civilă rămân valabile.

Scopul recursului în interesul legii în materie penală îl reprezintă asigurarea aplicării unitare a legilor penale și a legilor de procedură penală pe tot cuprinsul țării.

Această instituție vizează exclusiv chestiuni de drept, iar titularii ei sunt: Procurorul general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J., în mod direct sau ministrul justiției prin intermediul procurorului general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J.

La ședințele de judecată ale Î.C.C.J. în Secții Unite, din partea Ministerului Public în calitate de reprezentant, participă procurorul general al Parchetului de pe lângă Î.C.C.J., un adjunct al acestuia sau un alt procuror din Parchetul de pe lângă Î.C.C.J.

În temeiul ar. 311 alin. 2 C. pr. pen., hotărârea adoptată de Î.C.C.J. în Secții Unite, în soluționarea unui recurs în interesul legii este o decizie.

Soluțiile adoptate se pronunță exclusiv în interesul legii și în consecință ele nu au nici un efect cu privire la hotărârea judecătorească examinată sau cu privire la părțile din procesul penal.

⁸⁹⁵ <https://www.universuljuridic.ro/decizia-iccj-complet-dcdc-9-2016-m-of-400-26-mai-2016-dispozitiile-art-84-alin-1-din-codul-de-procedura-civila/>

Legea nu prevede dacă deciziile pronunțate de Î.C.C.J. - Secțiile Unite, în soluționarea recursurilor în interesul legii, în materie penală, au forță obligatorie în fața instanțelor de judecată penală.

Credem că această lacună a legii nu poate fi interpretată altfel decât prevăd dispozițiile legale cu referire la obligativitatea recursului în interesul legii în materie civilă.

Deciziile pronunțate de Î.C.C.J. în Secții Unite, în materie penală sunt obligatorii pentru instanțele judecătorești, deoarece altfel instituția recursului în interesul legii nu ar avea nici o eficiență și în consecință nu s-ar justifica rațiunea de a fi reglementată. La fel ca în materie civilă și în materie penală deciziile pronunțate în recursurile în interesul legii au efect numai pentru viitor.

Hotărârile pronunțate de Î.C.C.J. în Secții Unite cu privire la soluționarea sesizărilor referitoare la schimbarea jurisprudenței proprii.

Sediul materiei îl reprezintă art. 25 lit. d) și art. 31 din Legea nr. 56/1993 a C.S.J. și art. 9, art. 11, lit. h) și art. 12 din Regulamentul de organizare și funcționare a C.S.J. astfel cum a fost modificat prin Hotărârea Curții Supreme de Justiție nr. 1/1995⁸⁹⁶, până la data adoptării următoarelor Legi: nr. 303/2004; nr. 304/2004 și nr. 317/2004, toate republicate.

Dacă un complet de judecată al unei secții a Î.C.C.J. înțelege să se îndepărteze de jurisprudența respectivei secții o va sesiza pe aceasta. La dezbateri vor participa: judecătorii secției și magistrații - asistenți, cu drept de vot consultativ. Pot participa fără drept de vot, judecători din alte secții. Dacă cu majoritatea voturilor judecătorilor respectiva secție apreciază că este necesar să revină, asupra propriei jurisprudențe, judecata cauzei va fi întreruptă și vor fi sesizate Secțiile Unite ale Î.C.C.J., care sunt competente să soluționeze sesizările privind schimbarea jurisprudenței Î.C.C.J.

Interpretarea dată de Secțiile Unite cu votul majorității judecătorilor este obligatorie pentru toate completele de judecată, indiferent dacă este vorba de schimbarea jurisprudenței respectivei secții sau de menținerea acesteia.

Hotărârile Secțiilor Unite în sesizările privind schimbarea jurisprudenței se pronunță numai cu privire la chestiunile de drept.

Hotărârile pronunțate de Secțiile Unite în soluționarea sesizărilor privind schimbarea jurisprudenței proprii constituie izvor de drept, având caracter obligatoriu pentru complete de judecată ale Î.C.C.J. Ele **nu au un caracter obligatoriu** în raport cu celelalte instanțe judecătorești, dar, în mod indirect, se impun.

Multe din soluțiile instanțelor inferioare ajung în fața secțiilor Î.C.C.J., iar completele secției instanței supreme, la pronunțare, vor trebui să respecte deciziile pronunțate de Secțiile Unite în sesizările privind schimbarea propriei jurisprudențe.

Deciziile pronunțate de Secțiile Unite ale Î.C.C.J. în soluționarea recursurilor în interesul legii și hotărârile pronunțate cu privire la schimbarea jurisprudenței proprii au caracter obligatoriu, primele în raport cu toate instanțele judecătorești din România, iar secunde numai pentru completele Î.C.C.J. instanțele judecătorești, inclusiv de completele Î.C.C.J., noua decizie adoptată.

Considerăm că prin conferirea calității de izvor al dreptului pozitiv (obiectiv) deciziilor pronunțate de Secțiile Unite ale Î.C.C.J. în soluționarea unui recurs în interesul legii, nu se încalcă principiul separației puterilor în stat care se completează tocmai cu colaborarea dintre puterile etatice.

Cum principiul independenței judecătorilor derivă din principiul separației puterilor în și unele și altele din cele două categorii de hotărâri pronunțate de Secțiile Unite ale Î.C.C.J. nu au autoritate de lucru judecat. Astfel, soluționând un recurs în interesul legii, Secțiile Unite pot adopta o altă soluție decât cea cuprinsă într-o hotărâre privind propria jurisprudență. În acest caz, vechea hotărâre devine caducă, în viitor urmând a fi respectată, de toate stat, nefiind uzurpat ultimul principiu evident că nu este înlăturat nici primul principiu. Pe de altă parte deciziile Secțiilor Unite ale Î.C.C.J. privesc exclusiv chestiunile de drept și deci asupra situației de stabilire a stării de fapt, judecătorul este suveran (la judecata în fond și în apel). Rezultă că independența judecătorului există cu toate garanțiile aferente.

⁸⁹⁶ A se vedea M. Of. nr. 157 din 20 iulie 1995.

DECIZIILE CURȚII CONSTITUȚIONALE, LEGITIMITATE PRIN DISCRIMINARE

Decisions of the Constitutional Court, Legitimacy Through Discrimination

Dr. Mihaela AGHENIȚEI*, Jafar SAMDANI**

Abstract

Constitutional Court Decision no. 26/2019 expressly stating that the courts had the possibility of removing the probationary procedures performed by the intelligence services as the Court ruled on the involvement of Romanian Intelligence Service in the act of justice and in the sanctions incident in these cases, it does nothing more than point out that where the absolute nullity intervened during the resolution of the cases, the subsequent regulation is necessary in order to remove the consequences of this nullity.

According to the decision of the Constitutional Court of Romania, to which we referred, it turns out that the effects of the decisions of the Court occur, in pending cases and regarding acts drawn up based on the texts of law declared as unconstitutional, before the publication in the Official Monitor of the decisions of the Constitutional Court. Therefore, it is not justified to limit the application of such decisions only in the ordinary appeals or during the resolution of the cases, thus creating a discrimination between the previous cases and the cases after the appearance in the Official Monitor, the relevant ministry being able to take measures in this meaning through a legislative proposal.

Keywords: CCR Decisions, effects, legality, absolute nullity, discrimination

În jurisprudența sa recentă, Curtea Constituțională a tranșat extrem de vehement problematica efectelor pe care deciziile sale le produc. Prezenta analiză a plecat de la ipoteza excluderii mijloacelor de supraveghere tehnică realizate anterior publicării în Monitorul Oficial a deciziilor Curții Constituționale (în continuare „C.C.R.”) în cauzele aflate pe rolul instanțelor.

Opiniile potrivit cărora aceste Decizii ale instanței de contencios constituțional nu sunt aplicabile în situația descrisă (cu excepția cauzelor în care excepția de neconstituționalitate a fost invocată și Curtea Constituțională s-a pronunțat în sens afirmativ), se fundamentează pe diverse argumente: pe prezumția de constituționalitate a normei cât timp aceasta a fost în vigoare, pe stabilirea unor condiții suplimentare de invocare a nulității (cu titlu exemplificativ: în cazul aplicării Deciziei nr. 51/2016⁸⁹⁷ s-a argumentat în sensul că era necesară invocarea nulității măsurilor de supraveghere tehnică efectuate în cauză, anterior publicării Deciziei în discuție în Monitorul Oficial, pentru ca judecătorul de cameră preliminară să poată realiza aplicarea nulității relative cu privire la procedeele probatorii în discuție), pe faptul că la momentul realizării interceptărilor de către S.R.I. nu era prevăzută nulitatea absolută ca sancțiune necompetenței organelor de urmărire penală sens în care Decizia nr. 302/2017 nu ar fi aplicabilă etc.

Pornind de la aceste aspecte, am considerat esențială analiza efectelor deciziilor C.C.R. în situația expusă. În jurisprudența sa, C.C.R. stabilește întinderea și conținutul sintagmei „efecte pentru viitor”, care nu coincide cu interpretarea atribuită acestei sintagme în situațiile mai sus expuse cu privire la practica judiciară, după cum o să arăt în cele ce urmează.

Nefiind străini de interpretarea diferită a efectelor deciziilor C.C.R., în decizia nr. 685/2018 pronunțată recent cu privire la conflictul juridic de natură constituțională între Î.C.C.J. – Parlamentul României, Curtea a afirmat următoarele: „198. Întrucât atât în materie penală, cât și extrapenală, sancțiunea compunerii nelegale a completului de judecată este nulitatea necondiționată și, prin urmare, absolută a actelor îndeplinite de un astfel de complet și ținând cont de faptul că deciziile sale produc efecte numai pentru viitor, conform art. 147 alin. (4) din Constituție, Curtea reține că prezenta decizie se aplică de la data publicării sale, atât situațiilor pendinte, respectiv în cauzele

* Lect. Dr., Facultatea de Drept, Universitatea „Dunărea de Jos”, Galați; cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române.

** Legal Center – Kuwait (L.L.P.)

⁸⁹⁷

aflate în curs de judecată, precum și în cele finalizate în măsura în care justițiabilii sunt încă în termenul de exercitare a căilor de atac extraordinare corespunzătoare, cât și situațiilor viitoare.”

Pe de-o parte, observăm similaritatea situațiilor analizate de decizia citată și situația în discuție, respectiv în ambele ipoteze se discută despre un caz de nulitate absolută ce se referă la incompetența organului de urmărire penală/instanței. Astfel, Curtea subliniază că actele îndeplinite de un organ incompetent sunt lovite de nulitate absolută, care este necondiționată. Observăm că termenul îndeplinite se referă la actele efectuate ori probele deja administrate deja de instanță și nu la acte ce urmează a fi îndeplinite de către un organ incompetent.

În plus, extrem de important, de această dată, pentru a nu mai exista discuții cu privire la efectele deciziilor pronunțate, Curtea a precizat expres cele trei categorii de situații în care efectele sale se produc: cauze pendinte, cauze definitive și situații viitoare. Consider că s-a simțit nevoia unei astfel de precizări tocmai pentru ca efectele deciziei sale să nu mai fie răstălmăcite, cum se întâmplă în cazul celorlalte decizii, printre care și Decizia nr. 51/2016 și Decizia nr. 302/2007.

Prin aceste precizări exprese se nuanțează semnificația „efectelor pentru viitor” ale deciziilor C.C.R.⁸⁹⁸, care nu se repercutează doar asupra actelor ce urmează a fi efectuate în viitor, astfel cum a statuat judecătorul de cameră preliminară, ci produc efecte în cauzele aflate pe rol, în situațiile în care unele acte au fost administrate cu depășirea competenței.

Dacă în opinia unor instanțe, anterior pronunțării Deciziei nr. 685/2018 mai existau întrebări legate de aplicabilitatea efectelor deciziilor C.C.R. cu privire la actele îndeplinite anterior pronunțării deciziei C.C.R. în cauzele aflate pe rolul instanțelor, considerăm că ulterior pronunțării acestei decizii nu se mai poate susține contrariul. Devine extrem de clar că intenția Curții de la bun început a fost aceea de a scoate în afara circuitului juridic atât norma cât și efectele încălcării acesteia, fără a distinge în funcție de momentul îndeplinirii actului.

Rezultă din această decizie că efectele nulității absolute intervenite pentru nerespectarea competenței materiale se produc și cu privire la actele întocmite anterior constatării neconstituționalității normei legale în baza cărora actele au fost efectuate.

În același sens, prin Decizia nr. 454/4 iulie 2018, C.C.R. prezintă din nou întinderea efectelor deciziilor sale, de această dată cu privire la un text din C. pr. civ. În esență C.C.R. a declarat neconstituțional art. 27 C. pr. civ. stabilind clar că efectele deciziei pronunțate se produc pentru viitor și în cauzele pendinte.

Astfel, prin Decizia nr. 454/8 iulie 2018⁸⁹⁹, cu privire la aspectele enunțate anterior, Curtea stabilește următoarele: „60. Curtea constată că, prin Decizia nr. 52 din 18 iunie 2018*, nepublicată încă la data publicării prezentei decizii în Monitorul Oficial al României, Partea I, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a stabilit că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 27 din Codul de procedură civilă, cu referire la art. 147 alin. (4) din Constituția României, efectele Deciziei Curții Constituționale nr. 369 din 30 mai 2017 se produc cu privire la hotărârile judecătorești pronunțate după publicarea acesteia în Monitorul Oficial al României, în litigiile evaluabile în bani de până la 1.000.000 lei inclusiv, pornite ulterior publicării deciziei (20 iulie 2017)”. Prin urmare, Înalta Curte de Casație și Justiție a condiționat aplicarea Deciziei Curții Constituționale de pornirea procesului civil după publicarea acesteia.

Or, art. 147 alin. (4) din Constituție este, în privința normelor procedurale, de imediată aplicare, având caracter sancționatoriu. Prin urmare, în interpretarea acestui text constituțional raportat la normele de procedură civilă, Curtea constată că acesta se aplică atât situațiilor pendinte, cât și celor ce se vor naște în viitor, sfera de aplicare a art. 147 alin. (4) din Constituție neputând fi condiționată de faptul că procesul civil a fost pornit anterior sau ulterior publicării Deciziei Curții Constituționale nr. 369 din 30 mai 2017. Mai mult, Curtea reține că, în mod constant, în practica sa jurisdicțională precizează efectele de ordin constituțional ale deciziilor sale (a se vedea, cu titlu exemplificativ, Decizia nr. 62 din 18 ianuarie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 104 din 12 februarie 2007, Decizia nr. 223 din 13 martie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 256 din 18 aprilie 2012, Decizia nr. 895 din 17 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 84 din 4 februarie 2015, paragraful 28, sau Decizia nr. 51 din 16 februarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 190 din 14 martie 2016, paragraful 52), sens în care în paragraful 32 al Deciziei nr. 369 din 30 mai 2017 a stabilit, în mod expres, efectele de ordin constituțional ale acesteia asupra cauzelor pendinte. Având în vedere

⁸⁹⁸ <https://www.ccr.ro/jurisprudenta-decizii-de-admitere/>

⁸⁹⁹ CCR, Decizia nr. 454 din 4 iulie 2018 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct. 37 [cu referire la art. 402 din Codul de procedură civilă] și pct. 58 [cu referire la art. 497 din Codul de procedură civilă], precum și art. III pct. 3 [cu referire la art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013] și pct. 4 [cu referire la art. XVIII din Legea nr. 2/2013] din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative. Publicată în Monitorul Oficial nr. 836 din 01.10.2018

dimensiunea constituțională a demersului instanței constituționale, rezultă că instanțele judecătorești nu pot înlătura efectele deciziei Curții Constituționale expres indicate în corpul acesteia, pentru că ar încălca sfera exclusivă de competență a Curții Constituționale, revenindu-le în schimb obligația de a le aplica în mod corespunzător în cauzele cu care sunt învestite.

În acest context, Curtea subliniază că Înalta Curte de Casație și Justiție nu are competența să se pronunțe în legătură cu efectele deciziei Curții Constituționale sau să dea dezlegări obligatorii care contravin deciziilor Curții Constituționale (a se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 206 din 29 aprilie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 350 din 13 iunie 2013, sau Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală nr. 1 din 8 februarie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 329 din 16 aprilie 2018, prin care s-a statuat că „Efectele deciziilor Curții Constituționale nu pot fi interpretate, în procesul de aplicare a legii, de către alte instituții ale statului, întrucât un atare demers ar genera o știrbire a competenței sale exclusive în materie. Prin urmare, instanțele judecătorești nu trebuie să interpreteze efectul deciziei, ci să aplice acea decizie într-un mod conform considerentelor sale la cazul dedus judecății, demers pe deplin posibil și în speța de față” și, pe această cale, în mod expres sau implicit, să infirme, să altereze sau să limiteze efectele acestora. În caz contrar, spectrul neconstituționalității interpretării date fie efectelor deciziei Curții Constituționale, fie normei juridice cu încălcarea deciziei Curții Constituționale va deveni actual, cu consecința, restabilirii, pentru viitor, de către instanța constituțională a efectului general obligatoriu al deciziei sale (a se vedea și Decizia nr. 206 din 29 aprilie 2013).

În consecință, Curtea reține că, în urma pronunțării și publicării Deciziei nr. 369 din 30 mai 2017, în privința art. XVIII alin. (2) din Legea nr. 2/2013 nu devin incidente prevederile art. 27 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „Hotărârile rămân supuse căilor de atac, motivelor și termenelor prevăzute de legea sub care a început procesul”, pentru că neconstituționalitatea este o sancțiune de drept constituțional care se aplică imediat situațiilor pendinte. Astfel, nu se poate ajunge la concluzia că decizia Curții s-ar aplica numai proceselor pornite după publicarea sa, caz în care, în mod evident, hotărârea susceptibilă a fi recurată este pronunțată după publicarea deciziei. Art. 27 din Cod constituie o normă de procedură de natură legală și nu poate restrânge sfera de aplicare a art. 147 alin. (4) din Constituție. Acceptarea unei asemenea teze ar echivala cu prevalența unei norme legale față de una de rang constituțional și s-ar înfrânge în mod indirect efectul imediat și general obligatoriu al deciziei Curții Constituționale. Or, într-un stat de drept toate autoritățile publice, atât în aplicarea, cât și în interpretarea normelor infraconstituționale, trebuie să respecte deciziile Curții Constituționale din moment ce acestea materializează și explicitează exigențele Constituției.”

Din decizia mai sus citată se pot trage următoarele concluzii:

- *Interpretarea efectelor deciziei, astfel cum se procedează în practica instanțelor, reprezintă o încălcare a sferei exclusive a competenței C.C.R., sens în care judecătorul este obligat să aplice deciziile Curții și nu să le interpreteze. În acest sens a fost invocată și Decizia Î.C.C.J. – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală 1 din 8 februarie 2018 care reiterează, în sarcina judecătorului obligația de a nu interpreta efectele deciziilor CCR și de a le aplica ca atare.*

- *Neconstituționalitatea unui text este o sancțiune de drept constituțional ce se aplică imediat situațiilor pendinte.*

- *Aspectul de la punctul anterior nu înseamnă că deciziile CCR se aplică doar cu privire la situațiile juridice născute ulterior momentului publicării deciziilor în M. Of.*

- *Prin acceptarea tezei potrivit căreia efectele deciziei C.C.R. nu se produc cu privire o situație juridică născută anterior publicării deciziei în M. Of. dar care își produce în continuare efectele juridice, ar avea loc înfrângerea efectului direct și general obligatoriu al deciziei Curții și implicit prevalența unei prescripții normative în fața unei norme de rang constituțional.*

În același sens, relevante în contextul analizei sunt considerentele Deciziei nr. 223/2012 pronunțate de C.C.R.: „Curtea constată că, întrucât deciziile sale produc efecte numai pentru viitor, potrivit art. 147 alin. (4) din Constituție, cele stabilite prin prezenta decizie urmează a se aplica de către Casa Națională de Pensii Publice, prin casele județene de pensii și casele sectoriale de pensii, de la data publicării deciziei Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, Partea I, totodată, instanțele judecătorești vor aplica prezenta decizie numai în cauzele pendinte la momentul publicării acesteia, cauze în care respectivele dispoziții sunt aplicabile, precum și în cauzele în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate până la data sus menționată, în această ultimă ipoteză, decizia pronunțată de Curtea Constituțională constituind temei al revizuirii potrivit art. 322 pct. 10 din Codul de procedură civilă.

În fine, Curtea reține că puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. Astfel, atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor Curții Constituționale sunt general obligatorii, potrivit dispozițiilor art. 147 alin. (4) din Constituție, și se impun cu aceeași forță tuturor subiectelor de drept.”

În această decizie Curtea exprimă clar intenția de aplicare a efectelor sale în cauzele pendinte, indiferent de momentul la care actul a fost îndeplinit. Se observă delimitarea celor trei situații:

- ”cauzele pendinte la momentul publicării acesteia”
- ”cauze în care respectivele dispoziții sunt aplicabile”
- „precum și în cauzele în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate”

Extrem de relevant este paragraful 52 din Decizia nr. 51/2016 care arată că: „Cu privire la efectele prezentei decizii, Curtea reamintește caracterul erga omnes și pentru viitor al deciziilor sale, prevăzut la art. 147 alin. (4) din Constituție. Aceasta înseamnă că, pe toată perioada de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumția de constituționalitate, astfel încât decizia nu se va aplica în privința cauzelor definitiv soluționate până la data publicării sale, aplicându-se, însă, în mod corespunzător, în cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată [a se vedea Decizia nr. 895 din 17 decembrie 2015, (par.28)].[...]”. Se observă claritatea statuărilor Curții care face distincția între:

- Cauze definitiv soluționate, în care decizia se aplică prin formularea revizuirii în cauzele în care anterior soluționării definitive s-a invocat excepția de neconstituționalitate.

- Cauze aflate pe rolul instanțelor, în care decizia se aplică, fără a fi realizate alte distincții.

Mai mult, prin Decizia nr. 51/2016 C.C.R. se face vorbire despre paragraful 28 din Decizia nr. 895 din 17 decembrie 2015: „Cu privire la efectele pe care urmează a le produce prezenta decizie, Curtea constată că, pe perioada de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumția de constituționalitate, astfel încât decizia nu se va aplica în privința procedurilor de executare silită încuviințate până la data publicării sale, aplicându-se, în schimb, în privința contestațiilor la executare formulate împotriva încheierii de încuviințare a executării silite date de executorul judecătoresc aflate pe rolul instanțelor judecătorești la data publicării prezentei decizii, precum și în cele în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate până la data sus menționată.” Rezultă următoarele două concluzii:

- Decizia C.C.R. nu se aplică procedurilor de executare silită încuviințate până la data publicării în M. Of. a Deciziei, cu excepțiile cunoscute. (cauze definitiv soluționate).

- Decizia CCR se aplică cu privire la contestațiile la executare formulate împotriva încheierilor executorului, în cauzele pendinte. (cauze pendinte).

Ceea ce vrem să subliniem este că din paralelismul realizat de C.C.R. între cele două decizii nu rezultă instituirea unei noi condiții – cea a invocării anterioare în cauză a nelegalității, după cum s-a reținut în practica instanțelor, ci exact contrariul: aplicarea deciziei în cauzele aflate pe rolul instanțelor. În schimb rezultă similaritățile menționate anterior.

Faptul că Decizia nr. 51/2016 se aplică și cu privire la interceptări efectuate anterior publicării sale rezultă inclusiv din practica Î.C.C.J. care prin Încheierea judecătorului de Cameră Preliminară nr. 11/C/01.02.2017 pronunțată în dosarul nr. 276/1/2017 arată că „Drept urmare, Decizia 51/2016 produce efecte pentru viitor în sensul că poate fi invocată până la închiderea procedurii de cameră preliminară în cauzele care, la momentul publicării deciziei în M. Of., se aflau în cursul urmăririi penale sau în faza de cameră preliminară, dar și efecte retroactive în privința respectării art. 142 alin. 1 C. pr. pen. deoarece, cu limita mai sus expusă, decizia va putea fi invocată și cu privire la măsurile de supraveghere dispuse și puse în executare până la data publicării deciziei în M. Of. (14.03.2016)”. Prin urmare, Î.C.C.J. în încheierea citată a dispus excluderea materialului probator rezultat din punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică de către S.R.I.

În ceea ce privește aplicabilitatea cazului de nulitate absolută vizând neкомпetența organelor de urmărire penală cu privire la actele deja întocmite de organul de urmărire penală, anterior pronunțării Deciziei nr. 302/2017 C.C.R. consider că această decizie produce efecte, astfel că este incidentă sancțiunea nulității absolute a interceptărilor efectuate de S.R.I. pentru sfidarea competenței organelor de urmărire penală.

Într-o atare ipoteză nu avem de-a face cu o retroactivitate a efectelor deciziei C.C.R. ci cu o aplicare pentru viitor a efectului sancționator al neconstituționalității normei cu privire la efectele normei neconstituționale care se produc în continuare.

În concret, norma este reprezentată de art. 281 alin. 1 lit. b C. pr. pen. care a fost declarată ca neconstituțională în cursul anului 2017, iar în majoritatea cazurilor ce ajung în fața judecătorului de cameră preliminară în prezent interceptările în cauză au fost efectuate de S.R.I. anterior anului 2017. Efectele faptului că S.R.I., un organ neкомпetenent, a participat la efectuarea actelor de urmărire penală se produc și în prezent în cauzele pendinte. Acele

probe se află la dosarul cauzei și produc efecte, dintre care indic cu titlu exemplificativ: în cursul judecății poate avea loc audierea în ședință publică a interceptărilor, inculpatul în apărare va contesta procese verbale care vor fi lecturate de părțile procesului, fundamentarea unor hotărâri definitive va putea avea loc pe baza acestor probe fiind la dosar, din audierea înregistrărilor/lecturarea suporturilor optice este posibilă identificarea unor noi martori care pot fi audiați în fața instanței, inclusiv faptul că interceptările sunt menționate în rechizitoriu la mijloacele de probă reprezintă un efect al administrării acestora.

Din analiza efectelor deciziilor C.C.R. rezultă clar că exact asta s-a dorit: înlăturarea efectelor normelor constatate ca fiind neconstituționale.

În măsura în care am accepta teza potrivit căreia interceptările fiind realizate anterior publicării deciziei în M. Of., decizia nu se aplică, am avea o ipoteză de ultraactivitate a prescripției normative care ar contrazice norma de rang constituțional (art. 147 alin. 4 din Constituție), chestiune absolut nepermisă.

Jurisprudența Î.C.C.J. a acordat deja efecte Deciziei nr. 302/2017 pronunțând nulitatea absolută a interceptărilor efectuate de S.R.I. anterior publicării deciziei în M. Of. pentru necompetența materială și funcțională a acestui organ, prin încheierea pronunțată de Judecătorul de Cameră Preliminară în 28.02.2018 în dosar nr. 657/39/2017/a1.

Mai mult, în optica Î.C.C.J., inițial după pronunțarea Deciziei nr. 51/2016 C.C.R. sancțiunea nulității relative era pe deplin aplicabilă în cauzele aflate pe rolul judecătorului de cameră preliminară, fără a distinge în funcție de momentul întocmirii interceptărilor. Astfel, se reține că după pronunțarea Deciziei nr. 302/2018 C.C.R. sancțiunea nulității absolute este incidentă cu privire la măsurile de supraveghere tehnică întocmite de S.R.I., în speța în discuție acestea fiind efectuate anterior publicării în M. Of. a Deciziei nr. 302/2018. Astfel, se precizează că prin punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică de către S.R.I. nu s-a încălcat doar competența materială și funcțională a organelor de urmărire penală, întrucât această chestiune s-ar putea pune numai dacă ar viza organele judiciare. Cum lucrătorii S.I.P.I. și S.R.I. nu aveau calitatea de organe judiciare, realizarea actelor menționate s-a efectuat cu încălcarea competenței generale a organelor statului. Bineînțeles că această încălcare va fi valorificată prin prisma dispozițiilor art. 281 alin. 1 lit. b C. pr. pen. întrucât o astfel de încălcare a competenței generale a organelor statului atrage cu atât mai mult nulitatea absolută a actelor astfel realizate”.

Toate aceste aspecte au culminat cu pronunțarea Deciziei nr. 26/2019 de către Curtea Constituțională prin care a afirmat expres că instanțele au avut posibilitatea înlăturării procedurilor probatorii realizate de către serviciile de informații pe măsură ce Curtea s-a pronunțat cu privire la implicarea S.R.I. în actul de justiție și la sancțiunile incidente în aceste cazuri. Aceeași decizie reia toate chestiunile amintite în cele ce preced și le reafirmă.

Având în vedere chestiunile analizate, rezultă că instanța de contencios constituțional a stabilit în repetate rânduri, în mod clar și lipsit de echivoc faptul că efectele deciziilor sale se produc în cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată, indiferent de momentul la care actul realizat în baza normei sancționate ca fiind neconstituțională, a fost efectuat, iar instanțele de judecată sunt obligate să aplice aceste decizii astfel cum au fost pronunțate.

Prin Decizia nr. 685/07.11.2018 pronunțată de Curtea Constituțională⁹⁰⁰, aceasta a constatat că hotărârile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție începând cu februarie 2014 și până în 2018 sunt lovite de nulitate absolută cu privire la componența completurilor de 5 judecători: „Curtea, în jurisprudența sa, a statuat că puterea publică, în mod axiomatic, are caracter unic și organizat, iar în sistemul de drept continental, instrumentul juridic primar care ordonează puterea publică este actul fundamental al statului, respectiv Constituția sau Legea fundamentală, după caz. Acesta, prin natura sa, implică, pe de o parte, o dimensiune constitutivă, care vizează stabilirea/instituirea puterilor statului și a autorităților publice fundamentale, și, pe de altă parte, o dimensiune atributivă, care vizează conferirea și definirea atribuțiilor/competențelor autorităților publice antereferite. Așadar, puterea publică nu exclude, ci, dimpotrivă, presupune diviziunea funcțiilor între diferitele autorități publice, iar în privința celor de rang constituțional aceasta își are, în mod evident, temeiul direct și originar în Constituție⁹⁰¹.

Transpunând acest considerent la nivelul organizării completurilor de judecată, Curtea reține că instanțele judecătorești, astfel cum sunt reglementate prin Constituție și Legea nr. 304/2004, își realizează funcția de înfăptuire a justiției prin intermediul judecătorilor organizați în completuri de judecată. Pentru ca organizarea puterii judecătorești să nu devină în sine aleatorie și pentru a nu permite apariția unor elemente de arbitrar, legiuitorul constituant a stabilit că procedura de judecată se stabilește prin lege, iar cu privire specială asupra Înaltei Curți de Casație și Justiție a consacrat faptul că atât compunerea sa, cât și regulile de funcționare se stabilesc prin lege organică. Astfel, atunci când legiuitorul constituțional se referă la *compunerea* instanței supreme - noțiune autonomă folosită de Constituție - nu are în vedere numărul total de judecători al acesteia, ci organizarea și compunerea secțiilor,

⁹⁰⁰ http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.lista_anuala?an=2019&emi=17&tip=17&rep=0

⁹⁰¹ Decizia nr. 358 din 30 mai 2018, par.66

secțiilor unite, completurilor de judecată care realizează funcția sa jurisdicțională. Astfel, Curtea constată că legiuitorul constituțional a dat o mare importanță ordonării acțiunii puterii judecătorești atât la nivelul instanței supreme, cât și la nivelul celorlalte instanțe inferioare. Această construcție constituțională a dus la calificarea la nivel legal a aspectelor referitoare la compunerea instanței judecătorești, ca fiind norme de procedură de ordine publică. De aceea, încălcarea prevederilor legii referitoare la compunerea completului de judecată exprimă o exigență de ordine publică, a cărei încălcare atrage nulitatea absolută a actelor pronunțate de acesta”.

Cu privire la cauzele civile soluționate de aceste completuri, a existat posibilitatea atacării lor prin contestație în anulare, numai în termenul prevăzut de Codul de procedură civilă, și numai cu respectarea acestuia, aceeași Curte Constituțională făcând precizarea că hotărârile Curții Constituționale produc efecte numai pentru viitor. Singurul care putea soluționa această *discriminare* este Ministerul Justiției care a și afirmat că urmează să emită o Ordonanță de Urgență pentru a da acces tuturor celor care nu au avut posibilitatea legală să atace hotărârea lovită de nulitate absolută, deoarece activitatea internă a Înaltei Curți de Casație și Justiție nu este publică.

CONCLUZII

Potrivit deciziilor C.C.R. la care am făcut referire, rezultă că efectele Deciziilor Curții se produc, în cauzele pendinte și cu privire la acte întocmite în baza textelor de lege declarate ca neconstituționale, anterior publicării în M. Of. a deciziilor C.C.R., numai că nu au fost rezolvate toate situațiile existente, ducând nemijlocit la discriminări raportat la considerentele avute în calcul în pronunțarea Deciziilor C.C.R.

ROLUL CURȚII CONSTITUȚIONALE ÎN CONFIGURAREA DOMENIULUI PUBLIC NAȚIONAL, JUDEȚEAN ȘI LOCAL DUPĂ INTRAREA ÎN VIGOARE A NOULUI COD CIVIL

The role of the Constitutional Court in Configuring the National, County and Local Public Domain after the Entry into Force of the New Civil Code

Dumitru DINU*

Abstract

The article analyzes the theoretical and practical legal problems of defining public property, public domain and private domain, intra-domain transfer in Romanian legislation through the Romanian Civil Code of 1864, the Romanian Constitution of 1923, the Romanian Constitution of 1938, the Constitution of the Romanian People's Republic of 1948, the Constitution of the Romanian People's Republic from 1952, the Constitution of the Socialist Republic of Romania from 1965, the Constitution of Romania from 1991, as well as the developments that occurred in the mentioned fields with the adoption of Law no. 287/2009, The New Romanian Civil Code. The article also deals with the correlations of public property, public domain and private domain, intra-domain transfer through the prism of the New Romanian Civil Code, the Romanian Administrative Code of 2019 and the role of the Constitutional Court in configuring the national, county and local public domain.

Keywords: „public property”, „public domain”, „private domain”, „county domain”, „public property characteristics”, „interdomain transfer”, „New Romanian Civil Code”, „Romanian Administrative Code from 2019”, „role of the Constitutional Court”.

I. Problemele juridice teoretice și practice ale definirii domeniului public în legislația română

Codul civil român de la 1864 în art. 476⁹⁰², art. 477⁹⁰³ și art. 478⁹⁰⁴ realizează o enumerare incompletă a domeniului public, iar art. 20 din Constituția României din anul 1923 enumeră doar câteva dependențe ale domeniului public⁹⁰⁵. Nici Constituția României din anul 1938 nu dă o definiție a domeniului public, limitându-se la o enumerare de dependențe a domeniului public⁹⁰⁶, iar în art. 16 alin. 2 se menționează: „Bunurile care fac parte din domeniul public sunt administrate și nu pot fi înstrăinate decât după regulile și cu formele stabilite prin lege. Nici o lege nu poate înființa pedeapsa confiscării averilor, afară de cazurile de înaltă trădare și delapidare de bani publici”. În art. 17 din Constituția României din anul 1938 sunt enumerate doar câteva dintre bunurile imobile proprietatea Statului: „- Zăcămintele miniere precum și bogățiile de orice natură ale subsolului sunt proprietatea Statului. Se exceptează masele de roci comune, carierele de materiale de construcții și depozitele de turbă, fără prejudiciul drepturilor dobândite de Stat pe baza legilor anterioare. O lege a minelor va determina normele și condițiunile de punere în valoare a acestor bunuri, va fixa drepturile proprietarului care vor fi de cel puțin 50% din redevență și din prețul la

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); e-mail: dinu@acad.ro

⁹⁰² Drumurile mari, drumurile mici și ulițele care sunt în sarcina statului, fluviile și râurile navigabile sau plutitoare, țărmurile, adăugirile către mal și locurile de unde s-a retras apa mării, porturile naturale sau artificiale, malurile unde trag vasele și îndeobște toate părțile din pământul României, care nu sunt proprietate particulară, sunt considerate ca dependențe ale domeniului public.

⁹⁰³ Toate averile vacante și fără stăpîni, precum și ale persoanelor care mor fără moștenitori, sau ale căror moșteniri sunt lepădate, sunt ale domeniului public.

⁹⁰⁴ Porțile, zidurile, șanțurile, întăriturile piețelor de război și ale fortărețelor fac și ele parte din domeniul public. Aceste lucruri reintră în comerț când nu mai servesc la uzul public.

⁹⁰⁵ Constituția României din 1923, publicată în M. Of. nr. 282/29 mar. 1923, prevede în art. 20: „Căile de comunicație, spațiul atmosferic și apele navigabile și flotabile sunt de domeniul public. Sunt bunuri publice apele ce pot produce forța motrice și acele ce pot fi folosite în interes obștesc. Drepturile câștigate se vor respecta sau se vor răscumpăra prin expropriere pentru caz de utilitate publică, după o dreaptă și prealabilă despăgubire. Legi speciale vor determina limita în care toate drepturile de mai sus vor putea fi lăsate în folosința proprietarilor, modalitățile exploatarei, precum și despăgubirile cuvenite pentru utilizarea suprafeței și pentru instalația în ființă”.

⁹⁰⁶ Constituția României din 1938, publicată în M. Of. nr. 48/27 feb. 1938, prevede în art. 18: „Drumurile mari și mici, ulițele care sunt în sarcina Statului, Județelor, Municipiilor și Comunelor, fluviile și râurile navigabile sau plutitoare, țărmurile, adăugirile către mal și locurile de unde s-a retras apa mării, porturile naturale sau artificiale, malurile unde trag vasele, spațiul atmosferic, apele producătoare de forțe motrice de folos obștesc și îndeobște toate bunurile care nu sunt proprietate particulară, sunt considerate ca dependențe ale domeniului public.

hectar al concesiunii și va arăta, totodată, puțința și măsura în care aceștia vor participa la exploatarea acestor bogății. Drepturile câștigate în favoarea Statului pe baza actelor de concesiune încheiate până în prezent se respectă”.

Până în anul 1939, în România, nici codul civil și nici constituțiile mai sus enumerate nu au operat cu vreo distincție între domeniul public și domeniul privat⁹⁰⁷ cu toate că se putea distinge un domeniu public al statului, un domeniu public al județelor, un domeniu public al comunelor și un domeniu public al stabilimentelor publice în condițiile în care fiecare unitate administrativă, cu personalitate juridică, și care are un patrimoniu are și un domeniu public⁹⁰⁸.

II. Evidența imobilelor ce aparțin domeniului public în perioada interbelică

În perioada interbelică evidența imobilelor ce aparțineau domeniului public se realiza în condițiile art. 16 din Decretul-Lege nr. 115 din 27 aprilie 1938: „Imobilele ce aparțin domeniului public se vor înscrie numai în registrele speciale ale comunei sau ale satului, în cazul prevăzut de art. 2, al. 3, ce se vor tine la instanța de carte funciară. Imobilele întreprinderilor publice de căi ferate sau ale canalurilor se vor înscrie și în registrele centrale. Tot astfel, se vor înscrie imobilele întreprinderilor private de căi ferate sau ale canalurilor, dacă Statul are dreptul de a le răscumpăra sau de a le dobândi. Proprietatea minieră se va înscrie numai în registrul minier.”⁹⁰⁹

Este de menționat că, indiferent dacă dreptul de proprietate al Statului Român a fost sau nu intabulat, acesta fiind dobândit prin expropriere, în virtutea legii, potrivit art. 26 din Decretul-Lege nr. 115 din 27 aprilie 1938⁹¹⁰ pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare, intabularea nu avea caracter constitutiv, ci doar, în absența sa, titularul „nu putea însă dispune de ele prin carte funciară, decât după ce s-a făcut înscrierea”.

III. Situația juridică a domeniului public și a domeniului privat între 30 decembrie 1948 -22 decembrie 1989

Transformările de structură ale Statului român produse în perioada 30 decembrie 1948 -22 decembrie 1989 au eliminat din legislație și doctrina juridică orice referire la domeniul public și domeniul privat, aceste noțiuni fiind înlocuite cu conceptual unic al proprietății socialiste de stat.

Constituția Republicii Populare Române din 1948⁹¹¹ introduce prin art. 6 conceptul de bunuri comune ale poporului: „- *Bogățiile de orice natura ale subsolului, zăcămintele miniere, pădurile, apele, izvoarele de energie naturala, căile de comunicație ferate, rutiere, pe apa și în aer, posta, telegraful, telefonul și radio-ul aparțin Statului, ca bunuri comune ale poporului. Prin lege se vor stabili modalitățile de trecere în proprietatea Statului, a bunurilor enumerate în alineatul precedent, care, la data intrării în vigoare a prezentei Constituții, se aflau în mâini particulare*”.

Constituția Republicii Populare Române din 1952⁹¹² prevede în art. 7 că: „Bogățiile de orice natura ale subsolului, fabricile, uzinele și minele, pădurile, apele, izvoarele de energie naturala, căile de comunicație de orice fel, transportul feroviar, fluvial, maritim și aerian, băncile, poșta, telegraful, telefonul, radio-ul, mijloacele de tipar, cinematografia și teatrul, gospodăriile agricole de stat, stațiunile de mașini și tractoare, întreprinderile comunale și partea naționalizată a fondului de locuințe de la orașe, constituie proprietate de stat, bun comun al poporului”. O definiție similară a proprietății de stat se regăsește în art. 7 al Constituției Republicii Socialiste România din 1965⁹¹³. Distinct de proprietatea de stat asupra bunurilor aparținând întregului popor (art. 7) coexista proprietatea cooperatista asupra bunurilor aparținând fiecărei organizații cooperatiste (art. 5, 6, 9 alin. 1, 2 și 4, art. 10), cât și proprietatea personală (art. 38, art. 9 alin. 3), proprietatea țăranilor care nu se pot asocia în cooperative agricole de producție

⁹⁰⁷ Prima distincție între domeniul public și domeniul privat în legislația română este introdusă prin Codul Civil din 1939, care însă nu a intrat în vigoare, vezi Lipovanu, Domeniul statului, inovațiile codului civil Carol II, articol în Arhiva de drept public, Iași 1939, p. 229.

⁹⁰⁸ Erast Diti Tarangul, *Tratat de Drept administrativ român*, Cernăuți 1944, Tipografia Glasul Bucovinei, p. 360.

⁹⁰⁹ Dispozițiile art. 16 din Decretul-Lege nr. 115 din 27 aprilie 1938 constituie un evident progres legislativ față de dispozițiile art. 37 din Legea nr. 93 din 13 aprilie 1933 pentru organizarea cadastrului funciar și pentru introducerea cărților funduare în Vechiul Regat și Basarabia, publicată în Monitorul Oficial nr. 90 din 20 aprilie 1933: „Imobilele cari potrivit normelor de drept civil în vigoare fac parte din domeniul public și servesc la folosință tuturor, se vor înscrie în suplimentul cărții funduare a comunei. Nu se vor înscrie în cartea funduara: a) Imobilele căilor ferate ale Statului, precum și ale întreprinderilor de cale ferată pentru utilitate publică; b) Imobilele supuse regimului minier.”

⁹¹⁰ Publicat în Monitorul Oficial nr. 95 din 27 aprilie 1938.

⁹¹¹ Publicată în M. Of. nr. 87 bis/13 apr. 1948.

⁹¹² Publicată în B. Of. nr. 1/27 sep. 1952.

⁹¹³ Publicată în B. Of. nr. 1 din 21 august 1965, republicată în B. Of. nr. 167 din 27 decembrie 1974, republicată în B. Of. nr. 65/29 oct. 1986 unde se prevede: „Bogățiile de orice natura ale subsolului, minele, terenurile din fondul funciar de stat, pădurile, apele, izvoarele de energie naturala, fabricile și uzinele, băncile, întreprinderile agricole de stat, stațiunile pentru mecanizarea agriculturii, căile de comunicație, mijloacele de transport și telecomunicații de stat, fondul de stat de clădiri și locuințe, baza materiala a instituțiilor social-culturale de stat, aparțin întregului popor, sunt proprietate de stat.”

asupra pământului pe care îl lucrează ei înșiși și familiile lor, asupra uneltelor folosite în acest scop și asupra animalelor de muncă și de producție (art. 11 alin. 1), proprietatea meșteșugarilor asupra atelierelor proprii (art. 11 alin. 2)⁹¹⁴.

IV. Domeniul public național, județean și local în Noul Cod Civil

În sistemul constituțional român, adoptat în noul context politic, social și economic după 22 decembrie 1989, prin intrarea în vigoare a Constituției României din anul 1991⁹¹⁵ există doar două tipuri de proprietate, cea privată, care reprezintă regula, și cea publică, excepția⁹¹⁶.

O nouă etapă în dezvoltarea dreptului civil roman a survenit odată cu adoptarea Legii nr. 287/2009⁹¹⁷, Noul Cod Civil, opiniile fiind împărțite cu privire la oportunitatea adoptării lui⁹¹⁸.

Constituția României (republicată în anul 2003) nu cuprinde în art. 136 o definiție a dreptului de proprietate publică⁹¹⁹, prima definiție legală a dreptului de proprietate publică fiind cuprinsă în art. 858 din Noul Cod civil⁹²⁰. Art. 859 din Noul Cod civil folosește sintagma de „*domeniu privat*” pentru definirea obiectului proprietății publice iar în alineatul 2 textul menționat introduce conceptul de „*domeniu public*” ce include celelalte bunuri care aparțin statului ori unităților administrativ-teritoriale care fac parte, după caz, din domeniul public sau din domeniul privat al acestora, însă numai dacă au fost, la rândul lor, dobândite prin unul dintre modurile prevăzute de lege spre a le diferenția de bunurile care constituie obiectul exclusiv al proprietății publice. Din modul de redactare al art. 859 se

⁹¹⁴ Cu privire la regimul juridic al unor bunuri proprietate de stat prevăzute în art. 7 din Constituție a se vedea și: Codul silvic – Legea nr. 3, B. Of. nr. 28 din 30 decembrie 1962, republicat în B. Of. nr. 22 din 8 februarie 1969, cu modificările ulterioare; Legea nr. 4/1972 privind gospodărirea pădurilor aflate în administrarea directă a comunelor, B. Of. nr. 42 din 24 aprilie 1972; Legea nr. 8/1974 a apelor, B. Of. nr. 52 din 4 aprilie 1974, cu modificările ulterioare; Legea nr. 13/1974 a drumurilor, B. Of. nr. 107 din 31 iulie 1974, cu modificările ulterioare; Legea nr. 13/1974 privind piscicultura și pescuitul, în B. Of. nr. 106 din 30 iulie 1974; Legea nr. 26/1976 privind economia vânatului și vânătoarea, B. Of. nr. 99 din 12 noiembrie 1976. Cu privire la regimul juridic al proprietății cooperatiste a se vedea și: Decretul nr. 133/1949 pentru organizarea cooperăției, B. Of. nr. 15 bis din 2 aprilie 1949, republicat în B. Of. nr. 74 din 5 iulie 1951, cu modificările ulterioare; Legea nr. 14/1968 privind organizarea și funcționarea cooperăției meșteșugărești, B. Of. nr. 64 din 15 mai 1968 și Statutul Uniunilor Cooperativelor Meșteșugărești din Republica Socialistă România din 7–9 martie 1968, republicat în B. Of. nr. 182, Partea a III-a din 15 noiembrie 1976; Legea nr. 6/1970 cu privire la organizarea și funcționarea cooperăției de consum, B. Of. nr. 80 din 10 iulie 1970 și Statutul organizațiilor cooperăției de consum din 9–10 aprilie 1970-B. Of. nr. 42, Partea a III-a din 17 martie 1976; Statutul cooperativei agricole de producție, aprobat prin Decretul nr. 346, B. Of. nr. 105 din 4 octombrie 1977; Statutul uniunilor cooperativelor agricole de producție, aprobat prin Decretul nr. 346, B. Of. nr. 105 din 4 octombrie 1977; Statutul-model al cooperativei meșteșugărești și al cooperativei de invalizi din 7–9 martie 1968 – republicat în B. Of. nr. 182, Partea a III-a din 5 noiembrie 1976; Statutul asociației economice intercooperatiste, aprobat prin Decretul nr. 346, B. Of. nr. 105 din 4 octombrie 1977. Pentru formele de proprietate socialistă care au apărut în procesul de apropiere între proprietatea de stat și proprietatea cooperatistă a se vedea: *Statutul cooperării și asocierii cooperativelor agricole de producție, cu unități de stat sau ale cooperăției de consum*, aprobat prin Decretul nr. 346, B. Of. nr. 105 din 4 octombrie 1977; *Statutul cooperării în producție între întreprinderi industriale de stat și cooperative meșteșugărești*, aprobat prin Decretul nr. 72, B. Of. nr. 20 din 16 martie 1978, cu modificările ulterioare; Decretul nr. 32/1980 cu privire la organizarea direcțiilor generale pentru agricultură și industrie alimentară județene și a municipiului București, precum și a consiliilor unice agroindustriale de stat și cooperatiste, B. Of. nr. 9-10 din 1 februarie 1980, cu modificările ulterioare.

⁹¹⁵ Actuala Constituție a României a fost adoptată în ședința Adunării Constituante din 21 noiembrie 1991 și a intrat în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Constituția a fost revizuită în anul 2003 prin adoptarea Legii de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, aprobată prin referendumul național din 18-19 octombrie 2003, lege intrată în vigoare la data de 29 octombrie 2003, data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003 a Hotărârii Curții Constituționale nr. 3 din 22 octombrie 2003 pentru confirmarea rezultatului referendumului național din 18-19 octombrie 2003 privind Legea de revizuire a Constituției României.

⁹¹⁶ Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ediția a IV-a, Ed. All Beck, București, 2005, p. 310-323.

⁹¹⁷ Legea nr. 287/2009 a fost publicată în M. Of. nr. 511 din 24.07.2009. Noul Cod civil a fost pus în aplicare prin Legea nr. 71/2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011 și a fost republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 427 din 17 iunie 2011.

⁹¹⁸ În sensul adoptării oportune a Noului Cod Civil: Mircea Duțu, *Noul Cod civil: O etapă importantă în dezvoltarea dreptului român modern în Noul Cod civil. Comentarii*, ediția a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 15-44, în sens invers: Aspazia Cojocaru, Bogdan Pătrașcu, *Noul Cod civil între tradiție și actualitate* în volumul Științe și Codificarea în România, Comunicări prezentate la Sesiunea Științifică a Institutului de Cercetări Juridice, 2012, Universul Juridic, București, 2012, p. 13.

⁹¹⁹ Articolul 136 din Constituția României (republicată în anul 2003) prevede: „(1) Proprietatea este publică sau privată. (2) Proprietatea publică este garantată și ocrotită prin lege și aparține statului sau unităților administrativ-teritoriale. (3) Bogațiile de interes public ale subsolului, spațiului aerian, apele cu potențial energetic valorificabil, de interes național, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental, precum și alte bunuri stabilite de legea organică, fac obiectul exclusiv al proprietății publice. (4) Bunurile proprietate publică sunt inalienabile. În condițiile legii organice, ele pot fi date în administrare regiilor autonome ori instituțiilor publice sau pot fi concesionate ori închiriate; de asemenea, ele pot fi date în folosință gratuită instituțiilor de utilitate publică. (5) Proprietatea privată este inviolabilă, în condițiile legii organice”.

⁹²⁰ Proprietatea publică este dreptul de proprietate ce aparține statului sau unei unități administrativ-teritoriale asupra bunurilor care, prin natura lor sau prin declarația legii, sunt de uz ori de interes public, cu condiția să fie dobândite prin unul dintre modurile prevăzute de lege.

deduce faptul că legiuitorul nu pune semnul egalității între proprietatea publică și domeniul public, distincția fiind generată de dispozițiile art. 554 alin. (1) din actualul cod civil.

Analiza juridică a dispozițiilor art. 554 alin. (1) din actualul cod civil duce la concluzia că proprietatea publică este formată din bunurile statului și ale unităților administrativ-teritoriale care, prin natura lor sau prin declarația legii, sunt de uz sau de interes public, „*însă numai dacă au fost legal dobândite de către acestea*”. În literatura juridică a fost sesizată această diferență de regim juridic între legalitatea dobândirii bunurilor care formează proprietatea publică și regimul juridic de dobândire a proprietății private reglementat de dispozițiile art. 44 alin. 8 teza a II-a din Constituția României, revizuită în anul 2003, unde se precizează „*Caracterul licit al dobândirii (dreptului de proprietate privată- nota noastră) se prezuma*”. Pe drept cuvânt s-a subliniat faptul că, în mod paradoxal, analiza art. 554 alin. 1 din Noul Cod civil prin includerea condiției ca bunurile statului și ale unităților administrativ-teritoriale care, prin natura lor sau prin declarația legii, sunt de uz sau de interes public să fi fost dobândite în mod legal de către acestea „*induce ideea unei prezumții de nelegalitate, nu a unei prezumții de legalitate*”⁹²¹.

Aceiași sintagmă „*însă numai*” o regăsim și în redactarea art. 554 alin. 2 „*Dacă prin lege nu se prevede altfel, dispozițiile aplicabile dreptului de proprietate privată se aplică și dreptului de proprietate publică, însă numai în măsura în care sunt compatibile cu acesta din urmă*”, cât și în art. 859 alin. (2) teza finală din Noul Cod civil „*Celelalte bunuri care aparțin statului ori unităților administrativ-teritoriale fac parte, după caz, din domeniul public sau din domeniul privat al acestora, însă numai dacă au fost, la rândul lor, dobândite prin unul dintre modurile prevăzute de lege*”. Precauția pentru legalitatea dobândirii bunurilor proprietate publică ce derivă din modul de redactare al textelor mai sus analizate este de neînțeles, induce ideea unei prezumții de nelegalitate a dobândirii acestora, și este consecința unei tehnici deficitare de legiferare prin instituirea unei discriminări între caracterul *ope legis* licit de dobândire a dreptului de proprietate privată și caracterul care trebuie dovedit ca legal dobândit al bunurilor proprietate publică.

V. Domeniul public național, județean și local în Codul Administrativ⁹²²

În art. 1 din O.U.G. nr. 57/ 3 iulie 2019 se precizează că prezentul cod administrativ cuprinde și „*unele reguli specifice privind proprietatea publică și privată a statului și a unităților administrativ-teritoriale*” iar în alin. 2 se arată ca acest cod se completează cu Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu alte reglementări de drept comun aplicabile în materie.

Dispozițiile referitoare la domeniul public se găsesc în art. 286, articolul 287 enumeră entitățile care exercită dreptul de proprietate publică a statului sau a unităților administrativ-teritoriale, articolul 288 cuprinde dispozițiile privind inventarierea bunurilor din domeniul public al statului, articolul 289 cuprinde normele juridice referitoare la inventarierea bunurilor din domeniul public al unităților administrativ-teritoriale, iar articolul 291 privește acceptarea donațiilor și a legatelor făcute către stat.

O primă observație, art. 286 din Codul administrativ definește domeniul public ca fiind alcătuit *din bunurile prevăzute la art. 136 alin. (3) din Constituție, din cele stabilite în anexele nr. 2-4 și din orice alte bunuri care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau de interes public, și sunt dobândite de stat sau de unitățile administrativ-teritoriale prin unul dintre modurile prevăzute de lege*, fără condiționarea din art. 554 alin. 1 Cod civil „*însă numai dacă au fost legal dobândite de către acesta*”.

Domeniul public al statului este alcătuit din bunurile prevăzute la art. 136 alin. (3) din Constituție (aceste bunuri fac obiectul exclusiv al proprietății publice), din cele prevăzute în anexa nr. 2 la Codul administrativ, precum și din alte bunuri care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau de interes public național. Domeniul public al județului este alcătuit din bunurile prevăzute în anexa nr. 3, precum și din alte bunuri de uz sau de interes public județean, declarate ca atare prin hotărâre a consiliului județean, dacă nu sunt declarate prin lege ca fiind bunuri de uz sau de interes public național iar domeniul public al comunei, al orașului sau al municipiului este alcătuit din bunurile prevăzute în anexa nr. 4, precum și din alte bunuri de uz sau de interes public local, declarate ca atare prin hotărâre a consiliului local, dacă nu sunt declarate prin lege ca fiind bunuri de uz sau de interes public național ori județean.

⁹²¹ Verginia Vedinaș, *Considerații critice privind reglementarea proprietății publice prin Noul Cod Civil*, în volumul Științe și Codificarea în România, Comunicări prezentate la Sesiunea Științifică a Institutului de Cercetări Juridice, 2012, Universul Juridic, București, 2012, p. 28.

⁹²² Ordonanță de Urgență nr. 57 din 3 iulie 2019 privind Codul administrativ publicată în Monitorul Oficial nr. 555 din 5 iulie 2019. Curtea Constituțională prin Decizia nr. 60/2020, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 369 din 08 mai 2020, a respins excepția de neconstituționalitate invocată direct de Avocatul Poporului și a constatat că dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ sunt constituționale în raport cu criticile de neconstituționalitate formulate.

Considerăm ca prevederea din art. 1 alin. 2 din Codul administrativ, în sensul că *prezentul cod se completează cu Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu alte reglementări de drept comun aplicabile în materie* face trimitere la dispozițiile art. 4 alin. 2 din Legea nr. 18/1991⁹²³ „*Domeniul public poate fi de interes național, caz în care proprietatea asupra sa, în regim de drept public, aparține statului, sau de interes local, caz în care proprietatea, de asemenea, în regim de drept public, aparține comunelor, orașelor, municipiilor sau județelor*”, cât și la dispozițiile art. 5 din Legea nr. 18/1991 și art. 6 din Legea nr. 213/1998.

Suntem în prezența a trei legi organice (Legea nr. 18/1991 și Legea nr. 287/2009 – Noul Cod civil, art. 6 din Legea nr. 213/1998) și a unei ordonanțe de urgență a guvernului (O.U.G. nr. 57/3 iulie 2019) care cuprind dispoziții referitoare la domeniul public național, județean și local, existând diferențe de nuanță ori chiar de substanță între Anexa 2 -Lista cuprinzând unele bunuri care aparțin domeniului public al statului din Codul Administrativ și art. 5 din Legea nr. 18/1991. Anexa -Lista cuprinzând unele bunuri care alcătuiesc domeniul public al statului și al unităților administrativ-teritoriale din Legea nr. 213/1998⁹²⁴, a dăinuit până la 05.07.2019⁹²⁵.

Cu toate că atât în Anexa 2 -Lista cuprinzând unele bunuri care aparțin domeniului public al statului din Codul Administrativ, cât și în Lista cuprinzând unele bunuri care alcătuiesc domeniul public al statului din Legea nr. 213/1998 la poziția 7 figurează „Parcurile naționale”, regimul juridic al acestora este mult mai complex, în parcurile naționale figurează și imobile terenuri asupra cărora a fost reconstituit dreptul de proprietate al unor persoane fizice, persoane juridice, unități administrativ teritoriale ori al unor composesorate⁹²⁶. Din considerente de tehnică legislativă considerăm că Legea nr. 213/1998, din care a mai rămas în vigoare doar art. 6⁹²⁷, ar fi trebuit abrogată în totalitate, iar dispozițiile menționate puteau fi integrate în prevederile art. 286 din Codul administrativ.

Ministerul cu atribuții în domeniul finanțelor publice realizează centralizarea inventarului bunurilor din domeniul public al statului prevăzut la art. 288 alin. (1) și îl supune aprobării Guvernului, prin hotărâre. Titularii dreptului de administrare, concesionarii și titularii dreptului de folosință gratuită a bunurilor din domeniul public al statului au obligația înscrierii acestor drepturi reale în sistemul integrat de cadastru și carte funciară, în condițiile legii. Există dificultăți majore pentru titularii dreptului de administrare, concesionarii și titularii dreptului de folosință gratuită a bunurilor din domeniul public al statului pentru înscrierea acestor bunuri în sistemul integrat de cadastru

⁹²³ Legea fondului funciar nr. 18/1991, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1 din 05 ianuarie 1998.

⁹²⁴ În Anexa 2 -Lista cuprinzând unele bunuri care aparțin domeniului public al statului din Codul Administrativ, la poziția nr. 1 figurează „*bogățiile de interes public ale subsolului*”, în timp ce în Lista cuprinzând unele bunuri care alcătuiesc domeniul public al statului și al unităților administrativ-teritoriale din Legea nr. 213/1998, în domeniul public al statului la poziția nr. 1 au figurat „*bogățiile de orice natură ale subsolului, în stare de zăcământ*”, ceea ce este, desigur, o diferență de substanță, cu atât mai mult cu cât în art. 136 alin. 3 din Constituția României „*bogățiile de interes public ale subsolului fac obiectul exclusiv al proprietății publice*”.

⁹²⁵ Prin dispozițiile din Codul administrativ, cuprinse în Litera m), alineatul (2), Articolul 597, Partea a IX-a din O.U.G. nr. 57 din 3 iulie 2019, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 555 din 05 iulie 2019, au fost abrogate din Legea nr. 213/1998 art. 3-4, art. 8-10, art. 12, art. 14-16, art. 18-27 și anexa la Legea nr. 213/1998 (Titlul legii a fost modificat de pct. 1 al art. 89, Secțiunea a 3-a, Cap. V din LEGEA nr. 71 din 3 iunie 2011, publicată în Monitorul Oficial nr. 409 din 10 iunie 2011, în LEGE nr. 213 din 17 noiembrie 1998 privind bunurile proprietate publică).

⁹²⁶ Vezi sentința civilă nr. 327 din 10.08.2020 pronunțată de Judecătoria Hațeg în dosarul nr. 1461/240/2009: „În baza art. III alin. 2¹ din Legea nr. 169/1997 constată că reclamanta Academia Română și intervenienții: STATUL ROMÂN, COMUNA BRETEA ROMÂNĂ, COMUNA SÂNTĂMĂRIE ORLEA, ASOCIAȚIA COMPOSESORALĂ BĂRĂȘTEANA, justifică interes în promovarea prezentei acțiuni și respinge excepția lipsei calității procesuale active și excepția lipsei interesului invocate de pârâtele: Kendeffy Maria, Pongracz Elisabeth și SC Rotunda SRL. Constată că pârâta Pongracz Elisabeth nu îndeplinește condițiile art. 48 din Legea 18/1991 și art. 42 din Constituție, cu privire la reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor incluse în titlurile de proprietate nr. 90878/646, 90878/647, 90538/901 și dispune excluderea acesteia de pe titlurile de proprietate mai sus menționate. Admite acțiunea, cu precizarea ulterioară, formulată de reclamanta Academia Română, împotriva pârâtelor: Kendeffy Maria, Pongracz Elisabeth, SC Rotunda SRL și Comisia județeană pentru stabilirea dreptului de proprietate asupra terenurilor Hunedoara - Instituția Prefectului județului Hunedoara. Admite cererea de intervenție cu precizarea ulterioară, formulată de intervenientul Statul Român. prin Ministerul Finanțelor Publice Admite cererea de intervenție formulată de intervenienta Comuna Sântămărie Orlea. Admite cererea de intervenție formulată de intervenienta Comuna Bretea Română. Respinge, ca neîntemeiată, cererea de intervenție în interes propriu, formulată de Asociația Composesorală Bărășteana. Admite cererea de intervenție accesorie în interesul intervenientei Comuna Sântămărie Orlea, formulată de intervenientul accesoriu Petrescu Mircea-Neonel. Respinge, ca neîntemeiată, cererea reconvențională formulată de pârâtele-reclamante-reconvenționale Pongracz Elisabeth și Kendeffy Maria - decedată în cursul procesului, continuată de Helene Karoly și Pongracz Elisabeth. Obligă pârâtele Pongracz Elisabeth și Helene Karoly la plata sumei de 8250 lei cheltuieli de judecată către U.A.T. Bretea Română. Ia act că reclamanta va solicita cheltuieli de judecată pe cale separată. Cu recurs în 15 zile de la comunicare. Pronunțată conform art. 260 C. pr. civ. de la 1865, azi, 10.08.2020”

⁹²⁷ Art. 6 din Legea nr. 213/1998 - (1) *Fac parte din domeniul public sau privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale și bunurile dobândite de stat în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, dacă au intrat în proprietatea statului în temeiul unui titlu valabil, cu respectarea Constituției, a tratatelor internaționale la care România era parte și a legilor în vigoare la data preluării lor de către stat.* (2) *Bunurile preluate de stat fără un titlu valabil, inclusiv cele obținute prin vicierea consimțământului, pot fi revendicate de foștii proprietari sau de succesorii acestora, dacă nu fac obiectul unor legi speciale de reparație.* (3) *Instanțele judecătorești sunt competente să stabilească valabilitatea titlului.*

și carte funciară deoarece unele imobile intrate în proprietatea statului ca efect al art. 6 lit. c) din Legea pentru reforma agrară din Transilvania, Banat, Crișana și Maramureș (1921)⁹²⁸, nu au fost înscrise în cartea funciară decât în mod incomplet și cu mari întârzieri, iar în perioada comunistă nu s-a operat nicio înscriere în cartea funciară deoarece bunurile din actualul domeniu public al statului erau proprietate de stat.

De lege ferenda considerăm că actualele dispoziții cuprinse în art. 288-art. 289 din Codul administrativ sunt susceptibile de îmbunătățiri, fiind necesară intervenția legiuitorului care să prevadă, în mod expres, ca bunurile din domeniul public al statului și bunurilor din domeniul public al unităților administrativ-teritoriale se înscriu în cărți funciare distincte, în format digital, deschise consultării publice și notarilor publici, cărți funciare separate de cărțile funciare ținute pentru unitățile administrativ teritoriale. Această concluzie se impune, cu atât mai mult, deoarece actualul sistem de evidența al bunurilor din domeniul public al statului, operat de Hotărârea de Guvern nr. 1705 din 29 noiembrie 2006, este accesibil doar instituțiilor publice interesate cărora li se transmit anexele la această hotărâre de guvern⁹²⁹.

Imobilele care figurează în domeniul public al Statului Român au fost înscrise în anexele la hotărâri de guvern⁹³⁰, în prezent fiind în vigoare Hotărârea de Guvern nr. 1705 din 29 noiembrie 2006⁹³¹.

VI. Rolul Curții Constituționale în configurarea domeniului public național, județean și local după intrarea în vigoare a noului cod civil și a Codului administrativ

Art. 860 din Noul Cod civil reglementează domeniul public național, județean și local, delimitarea între aceste domenii se face „în condițiile legii”. Alineatul al treilea al art. 860 arată că *bunurile care formează obiectul exclusiv al proprietății publice a statului sau a unităților administrativ-teritoriale potrivit unei legi organice nu pot fi trecute din domeniul public al statului în domeniul public al unității administrativ-teritoriale sau invers decât ca urmare a modificării legii organice*. În celelalte cazuri, adică atunci când bunurile nu formează obiectul exclusiv al proprietății publice a statului sau a unităților administrativ-teritoriale, *trecerea unui bun din domeniul public al statului în domeniul public al unității administrativ-teritoriale și invers se face în condițiile legii*.

Pe rolul Curții Constituționale s-a aflat soluționarea obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru modificarea art. 9 alin. (1) din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică și pentru trecerea unui imobil din domeniul public al statului și din administrarea Instituției Prefectului – Județul Bacău, în domeniul public al județului Bacău, obiecție formulată de Președintele României⁹³².

Curtea Constituțională a reținut că actele normative prin care se poate face trecerea bunurilor din domeniul public al statului în domeniul public al unităților administrativ-teritoriale sunt fie legile organice de modificare a legii organice prin care bunurile au fost declarate obiect exclusiv al proprietății publice a statului, fie hotărârile Guvernului, atunci când bunurile nu constituie obiect exclusiv al proprietății publice a statului⁹³³.

În practica sa constantă, Curtea Constituțională a reținut că în aplicarea art. 136 alin. (2) din Constituție raportat la art. 860 alin. (3) teza a doua C. civ., în celelalte cazuri, și anume atunci când bunurile pot aparține, potrivit destinației lor, fie domeniului public al statului, fie domeniului public al unităților administrativ-teritoriale, trecerea din domeniul public al statului în cel al unităților administrativ-teritoriale sau invers se face în condițiile legii,

⁹²⁸ LEGE din 30 iulie 1921 pentru reforma agrară din Transilvania, Banat, Crișana și Maramureș, publicată în M. Of. nr. 93/30 iulie 1921.

⁹²⁹ Anexele se publică ulterior în M. Of. nr. 1.020 bis în afara abonamentului, care se poate achiziționa de la Centrul pentru relații cu publicul al Regiei Autonome „Monitorul Oficial”, București, șos. Panduri nr. 1.

⁹³⁰ H.G. nr. 1326 din 27 decembrie 2001 pentru aprobarea inventarelor bunurilor din domeniul public al statului, publicată în M. Of. nr. 17 din 15 ianuarie 2002; H.G. nr. 45/2003 pentru aprobarea inventarelor bunurilor din domeniul public al statului publicată în M. Of. nr. 82 din 10 februarie 2003; H.G. nr. 15/2004 pentru aprobarea inventarelor bunurilor din domeniul public al statului publicată în M. Of. nr. 49 din 20 ianuarie 2004; H.G. nr. 2060/2004 pentru aprobarea inventarelor bunurilor din domeniul public al statului publicată în M. Of. nr. 1129 din 30 noiembrie 2004; H.G. nr. 1705 din 29 noiembrie 2006, pentru aprobarea inventarului centralizat al bunurilor din domeniul public al statului, publicată în M. Of. nr. 1020 bis din 21 decembrie 2006.

⁹³¹ H.G. nr. 1705 din 29 noiembrie 2006, pentru aprobarea inventarului centralizat al bunurilor din domeniul public al statului, publicată în M. Of. nr. 1020 bis din 21 decembrie 2006.

⁹³² Obiecția de neconstituționalitate a fost înregistrată la Curtea Constituțională cu nr. 3.323 din 25 aprilie 2019 și a constituit obiectul Dosarului nr. 1.095 A/2019 soluționat prin Decizia nr. 384 din 29 mai 2019 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea art. 9 alin. (1) din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică și pentru trecerea unui imobil din domeniul public al statului și din administrarea Instituției Prefectului – Județul Bacău, în domeniul public al județului Bacău, publicată în Monitorul Oficial nr. 499 din 20.06.2019. Subliniem faptul că Decizia nr. 384 din 29 mai 2019 de către Curtea Constituțională poate constitui o decizie de referință ale cărei considerente în mod cert rămâne valabile și sub regimul Codului administrativ, O.U.G. nr. 57 din 3 iulie 2019, publicată în M.O. nr. 55 din 05 iulie 2019.

⁹³³ Decizia nr. 406 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale referitoare la obiecția de neconstituționalitate a Legii privind transmiterea unui teren din domeniul public al statului și din administrarea Ministerului Transporturilor, aflat în concesiunea Companiei Naționale de Căi Ferate „C.F.R.” - S.A., în domeniul public al orașului Teiuș și în administrarea Consiliului Local al Orașului Teiuș, județul Alba, publicată în Monitorul Oficial nr. 533 din 15 iulie 2016, paragraful 28.

respectiv în condițiile art. 9 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică, cu modificările și completările ulterioare, și anume la cererea consiliului județean, respectiv a Consiliului General al Municipiului București sau a consiliului local, după caz, prin hotărâre a Guvernului sau, simetric, la cererea Guvernului, prin hotărâre a consiliului județean, respectiv a Consiliului General al Municipiului București sau a consiliului local⁹³⁴.

Trecerea bunurilor din domeniul public în domeniul privat reprezintă o modalitate specifică de exercitare a dreptului de dispoziției asupra bunurilor proprietate publică, care nu constituie o încălcare a caracterului inalienabil al bunurilor, deoarece transferul se face prin mijloace de drept public, reglementate de art. 10 alin. (2) și (3) din Legea nr. 213/1998, și anume prin hotărâre a Guvernului, a consiliului județean sau a consiliului local. Simetric, tot o modalitate de exercitare a dreptului de dispoziției este transferul din domeniul public al statului în domeniul public al unei unități administrativ-teritoriale precum și din domeniul public al unei unități administrativ-teritoriale în domeniul public al statului, în condițiile art. 9 din Legea nr. 213/1998⁹³⁵.

Curtea Constituțională⁹³⁶ a statuat că, potrivit art. 136 alin. (3) teza finală din Legea fundamentală, raportat la art. 860 alin. (3) teza întâi din Codul civil, în situația în care bunurile formează obiectul exclusiv al proprietății publice a statului ori a unității administrativ-teritoriale, în temeiul unei legi organice, trecerea din domeniul public al statului în domeniul public al unităților administrativ-teritoriale sau invers operează numai printr-o modificare a legii organice, respectiv prin adoptarea unei legi organice de modificare a legii organice prin care bunurile au fost declarate obiect exclusiv al proprietății publice. În celelalte cazuri, Curtea a reținut că, potrivit art. 136 alin. (2) din Constituție raportat la art. 860 alin. (3) teza a doua C. civ., și anume atunci când bunurile pot aparține, potrivit destinației lor, fie domeniului public al statului, fie domeniului public al unităților administrativ-teritoriale, trecerea din domeniul public al statului în cel al unităților administrativ-teritoriale sau invers se face în condițiile legii, respectiv în condițiile art. 9 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 448 din 24 noiembrie 1998, cu modificările și completările ulterioare, și anume la cererea consiliului județean, respectiv a Consiliului General al Municipiului București sau a consiliului local, după caz, prin hotărâre a Guvernului sau, simetric, la cererea Guvernului, prin hotărâre a consiliului județean, respectiv a Consiliului General al Municipiului București sau a consiliului local. Curtea Constituțională a mai reținut că Parlamentul nu își poate exercita competența de autoritate legiuitoare în mod discreționar, oricând și în orice condiții, adoptând legi în domenii care aparțin în exclusivitate actelor cu caracter infralegal, administrativ, deoarece aceasta ar echivala cu o abatere de la prerogativele constituționale ale acestei autorități, consacrate de art. 61 alin. (1) din Constituție, și transformarea acesteia în autoritate publică executivă, iar Parlamentul trebuie să adopte legi aplicabile unui număr nedeterminat de cazuri concrete și nu își poate aroga competența de legiferare cu caracter individual pentru bunuri determinate *ut singuli*, în mod discreționar, oricând și în orice condiții, deoarece și-ar extinde în mod nepermis posibilitatea de a realiza prin lege transferul unor bunuri, într-un domeniu în care ar trebui în exclusivitate emise doar hotărâri ale Guvernului⁹³⁷.

Cu privire la interzicerea reglementării prin lege cu privire la un caz determinat, respectiv la legiferarea de către Parlament a transferului de bunuri determinate *ut singuli* Curtea Constituțională s-a mai pronunțat și prin Decizia nr. 118 din 19 martie 2018⁹³⁸, deoarece se încălcarea principiului autonomiei locale și a imposibilității constituirii dreptului de administrare concomitent cu dreptul de proprietate⁹³⁹.

Curtea Constituțională⁹⁴⁰ a reținut că instanțele judecătorești sunt cele în măsură să verifice dacă reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor forestiere aflate în proprietatea publică a statului sau a unităților

⁹³⁴ A se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 1 din 10 ianuarie 2014, publicată în M. Of., Partea I, nr. 123 din 19 februarie 2014, paragrafele 176-178.

⁹³⁵ LEGE nr. 213 din 17 noiembrie 1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia a fost publicată în M. Of. nr. 448/24 noiembrie 1998.

⁹³⁶ Decizia nr. 384 din 29 mai 2019, paragraful 32, Decizia nr. 406 din 15 iunie 2016 a Curții Constituționale.

⁹³⁷ Curtea Constituțională s-a pronunțat cu privire la transferul interdomenial al bunurilor, prin deciziile nr. 1 din 10 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 123 din 19 februarie 2014, și nr. 406 din 15 iunie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 533 din 15 iulie 2016, precum și cu privire la interdicția reglementării prin legi cu caracter individual (Decizia nr. 118 din 19 martie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 367 din 27 aprilie 2018).

⁹³⁸ publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 367 din 27 aprilie 2018.

⁹³⁹ Deciziile Curții Constituționale nr. 1 din 10 ianuarie 2014 și nr. 406 din 15 iunie 2016.

⁹⁴⁰ Decizia nr. 748 din 4 noiembrie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Legea fondului funciar nr. 18/1991, precum și ale art. 2 alin. (1) și (2) și art. 24 alin. (1), (1²) și (1⁴) din Legea nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997, publicată în Monitorul Oficial nr. 71 din 1 februarie 2016. Prin decizia menționată Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate ridicată de Academia Română în Dosarul nr. 1.461/240/2009 al Judecătoriei Hațeg - Secția civilă și a constatat că

administrativ-teritoriale s-a realizat ulterior trecerii acestor bunuri în proprietatea privată a statului sau a unităților administrativ teritoriale, după caz, cu respectarea procedurii menționate, respectiv cu îndeplinirea cerințelor art. 10 alin. (2) din Legea nr. 213/1998 potrivit căreia trecerea din domeniul public în domeniul privat se face prin hotărâre a Guvernului, dacă prin Constituție sau prin lege nu se prevede altfel în condițiile în care niciuna dintre legile fondului funciar nu prevede o situație derogatorie, în sensul că trecerea imobilelor din domeniul public în cel privat să se realizeze altfel decât cu respectarea dispozițiilor art. 10 alin. (2) din Legea nr. 213/1998.

În prezent, după abrogarea parțială a Legii nr. 213/1998, transferul unui bun din domeniul public al statului în domeniul public al unei unități administrativ-teritoriale este reglementat de dispozițiile art. 292 din Codul administrativ iar trecerea unui bun din domeniul public al unei unități administrativ-teritoriale în domeniul public al statului este reglementată de dispozițiile art. 293 din Codul administrativ, reglementările din Codul administrativ reprezentând un important salt calitativ, cuprinzând detaliile pe care trebuie să le cuprindă cererea de transfer, temeiurile și motivele de transfer, justificarea temeinică a încetării uzului sau interesului public național, justificarea temeinică a uzului sau interesului public județean sau local, după caz.

VII. SCURTE CONCLUZII

În Noul Cod civil se regăsește definiția dreptului de proprietate publică (art. 858 și art. 859, art. 861-865) și dispoziții cu caracter general privind domeniul public național, județean și local (art. 860), regimul juridic general al domeniului public și principii specifice dreptului de proprietate publică au, în prezent, o reglementare complexă în Codul administrativ.

De lege ferenda, dispozițiile Codului administrativ ar trebui completate (art. 288) cu norme juridice care să reglementeze situația posesiei de fapt asupra imobilelor asupra cărora Statul exercită posesia de fapt de o îndelungată perioadă de timp, fiind pierdute, distruse din orice cauză, titlurile de proprietate, inclusiv asupra imobilelor situate în regiunile unde au fost aplicate prevederile Decretului-lege nr. 115/1938 pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 95 din 27 aprilie 1938 și invertirea posesiei de fapt în titlu de proprietate în favoarea statului, inclusiv prin completarea dispozițiilor din Legea nr. 185/2018 din 18 iulie 2018 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 31/2018 privind modificarea și completarea Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996.

De lege ferenda considerăm că actualele dispoziții cuprinse în art. 288-art. 289 din Codul administrativ sunt susceptibile de îmbunătățiri, fiind necesară intervenția legiuitorului care să prevadă, în mod expres, ca bunurile din domeniul public al statului și bunurilor din domeniul public al unităților administrativ-teritoriale se înscriu în cărți funciare distincte, în format digital, deschise consultării publice și notarilor publici, cărți funciare separate de cărțile funciare ținute pentru unitățile administrativ teritoriale, în acestea din urmă urmând a fi transnotate mențiunile din cărți funciare distincte în care sunt înscrise bunurile din domeniul public național, județean și local.

Considerăm că înscrierea în inventarul centralizat al bunurilor din domeniul public al statului realizat prin sistemul securizat al ministerului cu atribuții în domeniul finanțelor publice de către instituțiile prevăzute la alin. (1) al art. 288 din Codul administrativ, pe baza actelor normative sau individuale, după caz, aprobate, inventar centralizat aprobat prin hotărâre de Guvern nu asigură securitatea circuitului civil, securitate care poate fi garantată doar în situația în care bunurile din domeniul public al statului și bunurilor din domeniul public al unităților administrativ-teritoriale se înscriu în cărți funciare distincte, conform mențiunilor din paragraful precedent.

Includerea unui imobil în inventarul centralizat al bunurilor aparținând domeniului public al statului nu constituie, în sine, un titlu de proprietate în favoarea statului, valabilitatea atestării domeniului public al statului fiind condiționată de existența, ca premisă, a unui mod legal de dobândire a proprietății publice.

Considerăm că doar prin înscrierea în cartea funciară a bunurile din domeniul public al statului și bunurilor din domeniul public al unităților administrativ-teritoriale se produc efecte constitutive de drepturi și se realizează efectiv schimbarea și stingerea tuturor drepturilor referitoare la imobile.

STATUL DE DREPT ȘI CONSTRÂNGEREA ADMINISTRATIVĂ

The Rule of Law and Administrative Coercion

Dr. Iulian NEDELCU*

Abstract

The overthrow and overthrow of totalitarian, communist regimes that lasted for several generations and introduced radical changes in all structures of society - economic, political, ideological, cultural - and in life, the reorganization of these societies on a democratic basis has particularly updated the concept of the state. That should guide the evolution of the former socialist countries in accordance with the authentic social values of the developed democratic states. In this context and in the Romanian legal doctrine, various definitions have been proposed which, in one form or another, attempt to highlight the conceptual core of the rule of law.

Thus, in Romania, immediately after the 1989 revolution the opinion was formulated that the rule of law is „a politico-legal concept that defines a form of the democratic regime of government from the perspective of the relations between state and law, between power and law by ensuring the rule of law and of the fundamental rights and freedoms of man in the exercise of power”.

Another author notes the organization of the rule of law on the basis of the principle of the separation of powers of the state, in the application of which the justice acquires a real independence and strengthening by its legislation the promotion of the rights and freedoms inherent in the human nature, ensures the strict observance of its regulations by the whole of the state organs throughout their activity.

Keywords: *concept of rule of law, administrative constraint, administrative liability, Constitutional Court, Romanian Constitution.*

În cadrul analizelor post-totalitare dedicate statului de drept, necesitatea instaurării sau restaurării societății civile este o condiție *sine qua non* a realizării acestuia.

S-a relevat că societatea civilă implică asigurarea circulației nestânjenite a informației, promovarea libertății de exprimare și a libertății conștiinței, schimbul de idei și luarea de atitudini, la nivel colectiv, spontan neinstituționalizat, existența și acțiunea socială a unor organizații voluntare, asociații independente, mișcări sociale, organizații regionale și profesionale care nu sunt controlate direct de instituțiile statale.

Orientarea către un stat de drept mai înseamnă reconsiderarea relațiilor dintre societate și stat, limitarea posibilităților de penetrare a statului în viața societății, supremația societății civile asupra statului, reducerea rolului statului la o acțiune minimă de menținere a echilibrului social, de sprijinire indivizilor în satisfacerea propriilor interese, precum și renunțarea, din partea statului, la rolul său de „*stat activist*”, specific totalitarismului⁹⁴¹.

Una dintre condițiile statului de drept este considerată autonomia dreptului, respectarea statutului contemporan al dreptului și, în general, a ceea ce poate fi, cât poate fi și până unde poate fi, dreptul. Din această perspectivă, se relevă primatul dreptului, emanciparea și independența sa relativă în raport cu statul, individualizarea dreptului ca ființă socială distinctă. În contextul acestei interpretări, dreptul nu mai este un simplu instrument subordonat intereselor politice care să contureze „*spațiul legalității*”, ci un fenomen relativ autonom, fundamentat pe legitimitate, interdependent cu lumea morală, punându-și problema scopurilor și valorilor urmărite, a finalităților sale⁹⁴².

Pe aceste coordonate, dreptul în contextul statului de drept, trebuie să asigure previzibilitatea și securitatea, fiind un drept demn de încredere, optimizator pentru relațiile sociale, cu norme juridice clare, stabile, durabile, cunoscute publicului, generale și neretroactive, coerente și susceptibile de supunere față de ele, elaborate de către cei autorizați de lege să le investească cu forță de constrângere, obligatorii pentru toate persoanele fizice și juridice⁹⁴³. În acest fel, dreptul înseamnă nu numai validitatea formală, ci și un conținut care să favorizeze persoana umană⁹⁴⁴.

* Prof. univ. dr. habilitat, membru al Consiliului Științific de conducere Institutul „Paul Negulescu”, e-mail: avocatnedelcu@yahoo.com

⁹⁴¹ J. Rigaux, *Introduction à la science du droit*, Edition Ouvrieres, Bruxelles, 1974, p. 35-36.

⁹⁴² I. Craiovan, *Tratat de teoria generală a dreptului*, Ed. Universul juridic, București, p. 13.

⁹⁴³ Subiecte ale normelor de drept privat și public.

⁹⁴⁴ Craiovan Ion în Bădescu Mihai, Craiovan Ion, Verginia Vedinaș, Toma Bogdan, Velișcu Viorel – Curs master, *Drept administrativ*, vol. IV, Ed. Sitech, Craiova, 2014, p. 102.

Nu putem evita, formulând aceste scurte concluzii privind caracteristicile statului de drept, faptul că înscriindu-se în dezvoltarea istoriei ca o formă superioară de organizare politico – socială, validată ca atare de experiența istorică, statul de drept cunoaște – în realitatea sa – o serie de aspecte vulnerabile⁹⁴⁵.

Analizele întreprinse în acest context relevă, între altele, următoarele pericole care amenință în condițiile actuale, existența statului de drept:

- inflația legislativă, excesul de normativism;
- investirea cu împuterniciri discreționare a autorităților administrației publice prin delegarea în favoarea lor, a atribuțiilor normative;
- recurgerea la forță și utilizarea armelor de foc de către responsabili cu încălcarea *legii*, fără respectarea adecvată a drepturilor omului;
- tendințe de proliferare a drepturilor omului, de instituționalizare a unor noi drepturi pentru care nu există posibilități ale realizării lor în fapt;
- excesul de ingerință al puterii judecătorești (fenomenul numit „*dictatură juristică*”);
- dezamăgirea așteptărilor societății față de drept, în condițiile în care statul nu este tras la răspundere pentru faptele sale ilicite ș.a.⁹⁴⁶

S-a remarcat faptul că instrumentalizarea dreptului, transformarea sa în instrument al politicii, este o tendință îngrijorătoare, un real pericol la adresa statului de drept, în măsura în care se înlocuiește caracterul rațional al dreptului prin voința guvernanților, intervenindu-se cu reglementări juridice în aproape orice sferă a relațiilor sociale, chiar în disprețul predictibilității, stabilității, coerenței normelor juridice, al egalității și corectitudinii în administrarea justiției.

Principiul legalității, este principiul care fixează limitele acțiunii administrative, limitându-i puterile administrației, fără însă a aduce atingere supleței sale ori spiritului său de inițiativă⁹⁴⁷.

O asemenea concluzie se desprinde din constatarea potrivit căreia, regula de drept nu poate prevedea absolut tot, ceea ce îndreptățește administrația să aplice regula la cazurile concrete cu care este sesizată.

Administrația trebuie să respecte legalitatea, dar ea are nevoie totodată, de o anumită libertate de acțiune, întrucât oportunitatea anumitor măsuri nu poate fi apreciată pe cale generală, ci doar în contact nemijlocit cu realitatea administrativă.

Unei asemenea conduite îi corespunde puterea discreționară, adică marja de libertate pe care legalitatea o lasă administratorului în activitatea acestuia⁹⁴⁸. Această libertate de acțiune poate fi mai mult sau mai puțin întinsă, după cum, în funcție de domeniile de reglementare, legiuitorul sau puterea regulamentară vor acorda o asemenea libertate de inițiativă administrației.

Pe de altă parte, se poate spune că administrația are nevoie de o disponibilitate pronunțată atât în anumite circumstanțe extraordinare, precum și în ceea ce privește anumite activități de tip special.

Politic, teoria legalității, este sediul unui conflict între două mari interese⁹⁴⁹ exigența garanțiilor în profitul administrațiilor, ce dezvoltă la extremitate, limitarea administrației, iar pe de altă parte, necesitatea recunoașterii și conferirii unei libertăți de acțiune, puterii administrative. Această libertate de acțiune este asigurată prin intermediul unor tehnici diverse, dintre care una este de aplicare normală și curentă – puterea discreționară, după cum altele, își găsesc expresia în teoria circumstanțelor excepționale și în cea a actelor de guvernământ.

Așa cum se menționează și în doctrina românească de specialitate, activitatea organelor administrative oscilează între un minim și un maxim, pornind de la o libertate absolută – crearea dreptului și oprindu-se la îndatorirea de a se conforma, servil, legii⁹⁵⁰.

În fapt, manifestarea de voință din partea autorităților administrative trebuie să se încadreze între limita minimă a competenței legate și limita maximă a puterii discreționare.

Una dintre problemele esențiale pe care ne-o punem în acest context, vizează relația dintre puterea discreționară și principiul legalității sau legalitatea, aceasta din urmă înglobând ansamblul de reguli de drept și acte juridice care

⁹⁴⁵ I. Ceterchi, I. Craiovan, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. ALL, București, 1993, p. 119.

⁹⁴⁶ Pentru detalii a se vedea I. Alexandru, *Derapajele statului de drept*, în *Tratat de administrație publică*, Ed. Universul Juridic, 2008, p. 711 și urm..

⁹⁴⁷ Ch. Debbsch, *Institutiones administratives*, LODJ, Paris, 1972, p. 352 și urm.,

⁹⁴⁸ A. de Laubadère, J. C. Venezia, Yves Gaudemet, *Traite de droit administratif*, L.G.D.J., Paris, 1996, p. 642 și urm.

⁹⁴⁹ Ibidem.

⁹⁵⁰ I. V. Gruia, *Puterea discreționară în funcțiunile statului*, în *Pandectele săptămânale*, 1934, p. 488, citat de Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Ed. All Beck, 1999, p. 28.

se impun administrației, ca ansamblu ierarhizat în virtutea căruia regulile inferioare se supun și respectă regulile superioare. Așadar, puterea discreționară a administrației, percepută ca libertatea ce-i aparține acesteia de a decide dacă, în primul rând, apoi unde, când și cum, urmează să acționeze⁹⁵¹ este susceptibilă de a aduce atingere principiului legalității?

O asemenea întrebare este cu atât mai legitimă cu cât, adesea, pornindu-se de la terminologia literară a expresiei „*putere discreționară*”, acest tip de competență echivalează, în opinia multora, cu sensul de *acțiune abuzivă, arbitrară, incontrollabilă a administrației publice*.

Mai mult, problematica generală a puterii discreționare a administrației publice, dincolo de actualitatea sa, reprezintă una dintre instituțiile de bază ale dreptului administrativ, mai cu seamă din perspectiva controlului exercitat asupra administrației publice, în contextul statului democratic și de drept. În acest sens, Antonie Iorgovan, afirma că relațiile legalitate – putere discreționară – controlul instanțelor de contencios administrativ, reprezintă o problemă teoretică fundamentală a statului de drept⁹⁵². Este în același timp și o problemă practică de maximă importanță, cu implicații directe asupra drepturilor și libertăților cetățenești, atunci când judecătorul de contencios administrativ, în virtutea abilitării sale, va verifica dacă administrația nu a acționat abuziv, contrar interesului public⁹⁵³, prin raportare la scopul legii.

În privința acestui raport, doctrina franceză pornește de la premisa că puterea discreționară a administrației nu este susceptibilă de mai multe grade, întrucât o putere nu este mai mult sau mai puțin discreționară. O asemenea competență o întâlnim în sfera activității administrației ori de câte ori, legea lasă la dispoziția acesteia, deplinul exercițiu al prerogativei lor sale, fără a-i dicta condițiile de exercitare, fără a-i impune limite și restricții⁹⁵⁴.

În schimb, în cadrul unui act al administrației, putem vorbi despre o mai mare sau mai mică putere discreționară, după cum legea lasă mai mult sau mai puțin elementele deciziei, la libera apreciere a administrației⁹⁵⁵.

Din aceste considerente, existența unei puteri discreționare nu este în contradicție cu principiul legalității. Atunci când administrația acționează discreționar, ea nu acționează împotriva legalității, întrucât, prin definiție, libertatea sa rezultă din aceea că legalitatea, în cazul concret, nu îi impune nici o restricție.

Așadar, măsura puterii discreționare este pentru fiecare act, invers proporțională cu exigențele legalității, în ceea ce privește respectivul act. Unii autori, referindu-se la controlul judecătorului, consideră că acesta este un control de legalitate, că el nu se întinde asupra puterii discreționare, care presupune aprecierea oportunității, străină misiunii judecătorului.

În ceea ce ne privește, așa cum ne-am exprimat deja, în prezentul studiu, apreciem că judecătorul de contencios administrativ se poate pronunța în egală măsură, asupra legalității și oportunității actelor administrative.

Din punctul de vedere al celui administrat, el poate cere administrației, în cazul unei competențe legate, emiterea actului administrativ, pentru care el îndeplinește condițiile legale. Din contră, el nu are nici un drept, atunci când emiterea actului ține de esența puterii discreționare a administrației.

Pe de altă parte, în situațiile în care însăși administrația elaborează regula de drept, există tentația de a-și utiliza propria competență pentru a facilita sarcinile sale și pentru a impune mai multe obligații particularilor, în dauna instrumentului celor administrați de a limita puterea administrației. În consecință, principiul legalității ar contraveni rațiunii de a fi, constituind un mijloc al administrației pentru a-și crește propria autoritate.

De aceea, pentru a compensa aceste tendințe ale administrației, concretizate prin emiterea de acte cu caracter regulamentar, ceea ce ar deturna scopul normal al principiului legalității, administrația utilizându-i în propriul profit⁹⁵⁶, propunem ca regula opozabilă administrației, în orice ipoteză să fie elaborată în afara acesteia.

Semnificația conceptului de constrângere a evoluat de-a lungul timpului, concepția autorilor fiind influențată de cadrul constituțional și legal specific fiecărei etape istorice⁹⁵⁷, inclusiv de jurisprudența instanțelor judecătorești, cu precădere a instanței supreme.

⁹⁵¹ Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară*, op. cit., p. 43.

⁹⁵² Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II Forme de realizare a administrației publice, Domeniul public și serviciul public. Răspunderea în dreptul administrativ. Contenciosul administrativ, Ed. All Beck, București, 2005, p. 293 și urm.

⁹⁵³ Ibidem.

⁹⁵⁴ A. de Laubadère, J. C. Venezia, Y. de Gaudemet, op. cit., p. 645-646.

⁹⁵⁵ J. Rivero, M. Walline, *Droit administratif*, 2-eme, Dalloz, Paris, 1987, p. 90.

⁹⁵⁶ Ibidem.

⁹⁵⁷ Cu privire la această evoluție, a se vedea A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. I Introducere, Organizarea administrativă. Funcția publică, ed. 4, Ed. All Beck, București, 2005, vol. I, p. 331-337.

În conformitate cu legislația anterioară anului 1990, autorii de drept public, ca regulă, au împărțit formele de constrângere în două mari categorii, respectiv măsuri de constrângere administrativă și măsuri de constrângere judiciară⁹⁵⁸.

Acestor două mari categorii, unii autori le-au adăugat și o a treia, respectiv, măsurile procesuale judiciare⁹⁵⁹, prin care evocă măsurile dispuse de alte organe de stat decât cele administrative, cum ar fi cele care proveneau de la organele procuraturii⁹⁶⁰.

În ceea ce privește noțiunea de constrângere administrativă ea a fost definită, în literatura de specialitate, avându-se în vedere atât conținutul său, cât și corelația cu alte concepte juridice, cu care prezintă similitudini, fără a se confunda însă cu ele, cum ar fi executarea silită și răspunderea juridică⁹⁶¹.

În opinia noastră, constrângerea administrativă evocă ansamblul actelor juridice și al operațiunilor administrative și materiale, dispuse de autoritățile publice competente, prin utilizarea forței publice, pentru a preveni sau sancționa săvârșirea unor fapte antisociale, a apăra valori fundamentale și a asigura respectarea sau aplicarea unor acte cu caracter executoriu.

Din această definiție rezultă următoarele trăsături:

- a) constrângerea administrativă constă într-un ansamblu de acte și fapte, respectiv acte juridice, fapte și operațiuni materiale sau administrative;
- b) actele și operațiunile materiale emană de la diferite autorități publice fiind vorba despre autoritățile publice din sfera executivului, cărora legea le recunoaște competența de a le dispune;
- c) scopul măsurilor de constrângere administrativă poate să constea în:
 - prevenirea săvârșirii unor fapte antisociale;
 - sancționarea săvârșirii lor;
 - apărarea unor valori esențiale pentru societate, cum ar fi drepturile și îndatoririle fundamentale, ordinea de drept, bunele moravuri, viața, sănătatea și integrarea persoanelor;
 - respectarea și aplicarea unor acte cu caracter executoriu emise sau adoptate de autorități publice, putând fi vorba despre instanțele judecătorești, Ministerul Public, Curtea de Conturi etc.

Constrângerea administrativă se poate realiza prin mai multe modalități.

Prin măsuri de siguranță pe care le vom analiza în cele ce urmează ca, de exemplu, carantina, vaccinarea obligatorie, reținerea de persoane etc.

Prin măsuri de executare silită, cum ar fi sechestrul și vânzarea la licitație a unor bunuri, tratamentul medical forțat⁹⁶².

O ultimă modalitate o reprezintă măsurile de sancționare în legătură cu săvârșirea de abateri administrative, printre care plata de amenzi contravenționale.

Între aceste modalități există o anume legătură. Spre exemplu în unele cazuri, anumite măsuri de siguranță pot avea și caracterul unor măsuri de sancționare, ca, de pildă, confiscarea de bunuri a căror deținere este interzisă sau interzicerea practicării unei profesii.

Alteori, măsurile de siguranță pot fi, totodată, și măsuri de executare silită. Un exemplu în acest sens îl constituie aplicarea de tratamente medicale forțate sau reținerea unor persoane.

Caracterizarea măsurilor de constrângere administrativă, la fel ca în cazul stabilirii răspunderii administrative, trebuie făcută așadar în funcție de împrejurările concrete în care sunt aplicate, de normele juridice încălcate prin faptele antisociale care au determinat aplicarea acelor măsuri de constrângere administrativă, de scopul urmărit prin acele măsuri.

Corelația dintre constrângerea administrativă și mai cu seamă delimitarea conceptului de răspundere administrativă propriu-zisă (adică cea manifestă și nu cea de dincolo de cadrul constrângerii administrative cum ar fi spre exemplu, cazul răspunderii stabilite prin art. 565 din Codul administrativ⁹⁶³ unde avem o răspundere de natură

⁹⁵⁸ I. Iovănaș, *Drept administrativ, elemente de știința administrației*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 327.

⁹⁵⁹ A. Iorgovan, *Drept administrative și știința administrației*, Universitatea din București, 1989, p. 151-153.

⁹⁶⁰ Specific vechiului regim era recunoașterea a patru categorii de organe ale statului, respectiv organele puterii de stat, organele administrației de stat, organele judecătorești și organele procuraturii.

⁹⁶¹ Pentru o definiție la care ne raliem, a se vedea A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ed. a IV-a, p. 346.

⁹⁶² Executarea silită intervine, ca regulă, când subiecțiile de drept nu execută de bună voie anumite obligații care le revin. Pentru dezvoltări, a se vedea Verginia Vedinaș, *Drept administrativ – curs universitar. ed. a VIII-a revăzută și actualizată*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 287-288.

⁹⁶³ „Răspunderea administrativă reprezintă acea formă a răspunderii juridice care constă în ansamblul de drepturi și obligații conexe de natură administrativă care, potrivit legii, se nasc ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite prin care se încalcă norme ale dreptului

administrativă și nu o constrângere administrativă propriu zisă, adică o măsură dispusă de organele administrației publice), ca formă a răspunderii juridice, nu trebuie privită ca un raport rigid de la întreg la parte.

Desigur, structura acestor inter-relații e dependentă direct de accepțiunea pe care o dăm noțiunilor cu care operăm, fiind de fapt o problemă de convenție asupra limbajului științific.

Răspunderea administrativă, ca formă a răspunderii juridice, la fel ca și alte noțiuni juridice, poate avea mai multe accepțiuni⁹⁶⁴.

O primă accepțiune ar putea fi fundamentată pe ideea de drept obiectiv, exprimată în știința dreptului prin intermediul categoriei de instituție juridică, iar o a doua accepțiune ar putea fi fundamentată pornind de la natura concretă a raportului juridic, prin intermediul categoriei de situație juridică⁹⁶⁵. Această constatare nu trebuie înțeleasă în sensul că răspunderea administrativă, ca fenomen social real, obiectiv, trebuie abordată în mod necesar în mai mult accepțiuni. Răspunderea, în esența sa, este un complex de relații sociale care atunci când este reglementată de normele juridice, devine un fenomen juridic, o realitate juridică. Știința juridică însă trebuie să opereze cu mai multe categorii teoretice pentru a explica unul și același fenomen social juridic, pornind de la diverse criterii de referință.

Într-o argumentare filosofico-juridică, am putea spune că atât în știința dreptului, cât și în filosofie, fenomenul răspunderii sociale apare ca un complex de relații din cadrul raporturilor de natură conflictuală dintre un agent al acțiunii sociale și subsistemele sociale, mai precis dintre agent și autoritatea acestor subsisteme. Fenomenul răspunderii se manifestă deci numai pe „terenul răului înfăptuit”, el se determină nemijlocit prin încălcarea unei norme sociale⁹⁶⁶. În egală măsură, în dreptul penal poate interveni și pe tărâmul răului pe cale să se înfăptuiască, prin pedepsirea tentativei. Prin intermediul răspunderii administrative se urmărește atât restabilirea ordinii normative, sistându-se pe calea constrângerii, acțiunea contrară acestei ordini, cât și concretizarea unei reacții negative a autorităților sociale (privite la nivel micro, mezo sau macro social) asupra autorului faptei respective, punându-l pe acesta într-o situație neplăcută, nedorită, astfel încât să conștientizeze semnificația negativă a faptei sale și necesitatea unei conduite conforme normelor sociale în viitor⁹⁶⁷.

Răspunderea administrativă intervine deci direct și nemijlocit prin mecanismul constrângerii administrative, dar nu se identifică cu aceasta, dacă avem în vedere funcțiile răspunderii și respectiv, ale constrângerii.

Răspunderea administrativă ca fenomen socio-juridic, are deci ca finalitate atât autoreglarea sistemului (subsistemului) social, cât și condamnarea, dezaprobarea faptei dereglatoare, în scopul corectării atitudinii viitoare a autorului ei, formării spiritului său de responsabilitate⁹⁶⁸. Pe când, prin intermediul constrângerii se vizează numai funcția de autoreglare a sistemului (sub sistemului) social. Vom reține că orice formă a răspunderii sociale, implică a răspunderii juridice, deci și răspunderea administrativă, urmărește realizarea unei funcții autoreglator – sancționatorie pentru sistemul global ori pentru anumite subsisteme ale sale.

Mai mult, este de menționat că anumite măsuri de constrângere administrativă sau dacă vrem, de poliție administrativă, intervin tocmai pentru a preveni săvârșirea unor fapte antisociale, ca măsuri de siguranță, iar altele pentru protecția drepturilor omului ori pentru apărarea valorilor cetății ce sunt prevăzute de lege. Este vorba de măsuri administrative care intervin, pur și simplu, în procesul „pozitiv” de aplicare a legii și nu pentru că s-a încălcat o lege, de cele mai multe ori ele urmăresc tocmai prevenirea încălcării legii și a drepturilor omului, protejate de această lege. Întărind ideea de mai sus, reținem că aceste măsuri, pe care le-am denumit sancțiuni de drept administrativ⁹⁶⁹ nu intervin ca urmare a existenței unei stări conflictuale, determinată de săvârșirea unei fapte ilicite, adică pe terenul „răului înfăptuit”, concretizând tragerea la răspundere juridică, ci pentru a concretiza valoarea cuprinsă în substanța normei (legii).

În asemenea situații, răspunderea administrativă poate să apară numai dacă „agentul acțiunii sociale” (persoană fizică sau o colectivitate) se opune realizării de către autoritatea socială competentă (organ sau funcționar public), a măsurilor respective, cum pot să intervină și măsuri de executare silită (altă formă de manifestare a constrângerii administrative).

administrativ.”, conform Ordonanței de urgență nr. 57 din 3 iulie 2019 privind Codul administrativ, publicată în Monitorul Oficial cu numărul 555 din data de 5 iulie 2019.

⁹⁶⁴ Vezi în acest sens discuția făcută în literatura de specialitate cu privire la noțiunea de *cetățenie*, Ion Deleanu, *Cetățenia română*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1974, p. 47 și urm.

⁹⁶⁵ Se are în vedere categoria de *situație juridică* în sensul fundamentat de T. Drăganu, *Natura juridică a cetățeniei*, în S.U. Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, nr. 3/1968, p. 22 și urm.

⁹⁶⁶ V. Vedinaș, *Drept administrativ, op. cit.*, ed. a VIII-a revăzută și actualizată, p. 286-288.

⁹⁶⁷ Antonie Iorgovan, *Tratat...*, op. cit., vol. II, ediția a IV-a, p. 338.

⁹⁶⁸ Vezi cu privire la dialectica raportului dintre răspunderea socială și responsabilitatea socială, M. Florea, N. Popa, *Responsabilitatea socială și răspunderea juridică*, în *Viitorul Social*, nr. 3/1979, p. 601-605.

⁹⁶⁹ A. Iorgovan, *Tratat...*, op. cit., vol. II, ed. a IV-a, p. 340-342.

Problema este foarte delicată, istoria a confirmat că sub pretextul protecției vieții integrității fizice sau psihice, a sănătății omului în general, mai ales în sistem totalitar, s-au încălcat, în realitate, drepturi elementare ale omului. Este, de fapt una dintre problemele cele mai discutate în această perioadă, soluțiile fiind diferite de la o țară la alta cu tradiție democratică, în legătură cu una și aceeași situație (De exemplu, obligarea la tratament medical și, deci, internarea forțată: a alcoolizilor sau persoanelor care se droghează etc.). În legătură cu acest aspect precizăm faptul că în doctrină⁹⁷⁰ s-a semnalat faptul că autoritățile administrației publice, într-un veritabil stat de drept, nu pot acționa decât în funcție de soluțiile stabilite de lege, iar actele administrative care se întocmesc cu acest prilej sunt supuse contenciosului administrativ (judiciar). În ipoteza unor acte administrative emise în împrejurări excepționale, exceptate deci de la controlul instanțelor judecătorești, trebuie să existe calea unui recurs la instanțele de contencios administrativ, un recurs pentru exces de putere al autorității (agentului) administrației publice sau, după caz, al celui administrat⁹⁷¹.

În această ordine de idei, trebuie să admitem, că răspunderea juridică administrativă, prin formele specifice dreptului administrativ, apare, doar ca un cadru subsidiar de manifestare a constrângerii administrative și oricum nu este singurul.

În concluzie, reținem că orice măsură cu caracter sancționator dispusă de o autoritate a administrației publice este, implicit, și o formă de manifestare a constrângerii administrative, dar nu orice „*sancțiune de drept administrativ*”, adică orice măsură de poliție administrativă este o formă de concretizare a răspunderii specifice dreptului administrativ.

Față de cele de mai sus, constrângerea administrativă a fost definită ca fiind ansamblul măsurilor (acte juridice, operațiuni administrative, fapte materiale) luate (efectuate) de autoritățile administrației publice, în baza legii, cu folosirea puterii de stat și, dacă este cazul, împotriva voinței unor subiecte de drept, pentru a sancționa încălcarea normelor de drept administrativ, a preveni săvârșirea unor fapte antisociale și a apăra drepturile cetățenilor sau după caz, pentru a asigura executarea actelor autorităților judecătorești, respectiv ale Avocatului Poporului, Curții Constituționale și Curții de Conturi⁹⁷².

Față de formularea definiției, autorul citat a considerat că sunt necesare unele explicații, mai ales pe linia clarificării fundamentelor teoretice ale inter-relațiilor dintre autoritățile administrației publice, pe de o parte, și noile autorități constituționale vizate (Avocatul Poporului, Curtea Constituțională, Curtea de Conturi), pe de altă parte.

Constituția României plasează Avocatul Poporului la finele Titlului II, consacrat drepturilor și îndatoririlor fundamentale, și nu în Titlul III, consacrat autorităților publice sau, într-un titlu special, cum este Titlul V, consacrat Curții Constituționale. Această problemă a locului ocupat de o autoritate publică, în structura unei constituții, nu poate reprezenta, însă, singurul criteriu pentru stabilirea naturii juridice a acelei autorități publice, implicit a inter-relațiilor sale cu alte autorități. Alături de acest criteriu formal, trebuie să avem în vedere și criteriul material, anume substanța reglementării. Din acest punct de vedere, apreciază pe bună dreptate autorul, se poate constata că inter-relațiile organice și funcționale ale Avocatului Poporului sunt legate de Parlament și prezintă rapoarte celor două Camere ale Parlamentului (art. 60), rezultând că, din acest punct de vedere, ne aflăm în prezența unei autorități statale „*din sfera legislativului*” și nu a „*executivului*” ori a „*judiciarului*”. Pe de altă parte, trebuie să remarcăm că rațiunea Avocatului Poporului este „*apărarea drepturilor și a libertăților cetățenilor*”, față de autoritățile și persoanele publice care acționează abuziv, cu exces de putere. Apoi, pentru a delimita sfera acestor autorități, suntem obligați, de exigențele interpretării sistematice a Constituției, să vedem care este rațiunea de a fi a autorităților administrative și a autorității judecătorești.

Dacă vom corobora art. 58-60 referitoare la Avocatul Poporului, cu art. 124-134 din Constituție referitoare la Autoritatea judecătorească, vom ajunge la concluzia că Avocatul Poporului nu se poate substitui instanțelor judecătorești, Ministerului Public și nici nu poate cere Parlamentului, prin rapoartele sale, anularea hotărârilor acestor autorități⁹⁷³. El ar putea, cel mult, să ceară perfecționarea cadrului legislativ al organizării și desfășurării activității acestor autorități, cum, de asemenea, ar putea să introducă acțiuni, în numele cetățenilor, în justiție. Sub nici o formă, însă, Avocatul Poporului nu ar putea să facă aprecieri asupra hotărârilor judecătorești definitive. Astfel, putem concluziona că Avocatul Poporului apără cetățenii față de excesele administrației publice, fiind, din acest punct de vedere, o instituție legată de „*puterea executivă*” și nu de „*puterea judecătorească*”.

⁹⁷⁰ A. Iorgovan, *Tratat...*, op. cit., vol. II, ed. a IV-a, p. 288-289, respectiv p. 335 pct. 1 lit. d).

⁹⁷¹ Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Ed. All Beck, București, 1999.

⁹⁷² A. Iorgovan, *Tratat...*, op. cit., vol. II, ed. a IV-a, p. 366.

⁹⁷³ A se vedea art. 2 și 5 din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatului Poporului, republicată în M. Of. nr. 277 din 15.04.2014.

Putem spune că Avocatul Poporului, ca esență, este o structură de natură administrativă, dar pusă în „*slujba*” Parlamentului, în același fel în care Curtea de Conturi este o structură de natură administrativă⁹⁷⁴ care, de asemenea, are și rol de instrument al Parlamentului în realizarea funcției sale de control asupra „*executivului*”.

Însă nici Curtea de Conturi, nici Avocatul Poporului nu fac parte din sfera puterii executive⁹⁷⁵.

Într-una din lucrările consacrate Constituției comentate se arată, dar într-o semnificație mai mult metaforică, că instituția românească Avocatul Poporului, care evocă tradiționalul Ombudsman din țările nordice, termen intraductibil, este „*procuror parlamentar pentru apărarea drepturilor și libertăților cetățenești*”⁹⁷⁶. Această calificare nu poate conduce, sub nicio formă, la asimilarea Avocatului Poporului cu magistrații; cum de altfel nu se poate ajunge nici la o asimilare a Avocatului Poporului cu autoritățile administrației publice.

Ca materie didactică, instituția este cu siguranță de drept constituțional și nu de drept administrativ. Din această perspectivă, apare justificată includerea Avocatului Poporului în sfera autorităților care au dreptul la sprijin, în realizarea prerogativelor ce le sunt conferite de Constituție și legi, din partea autorităților administrației publice, inclusiv sub forma diferitelor măsuri de constrângere (poliție) administrativă. Aceste prerogative sunt clar stabilite de legea de organizare a instituției prin obligarea autorităților administrației publice la punerea la dispoziție a tuturor informațiilor, documentelor sau actelor care au legătură cu petiția adresată de o persoană Avocatului Poporului, pe care acesta, în vederea soluționării sale, le solicită autorității⁹⁷⁷.

De altfel, art. 58 alin. (2) din Constituție consacră principiul după care autoritățile publice sunt obligate să asigure Avocatului Poporului sprijinul necesar în exercitarea atribuțiilor sale. „*Din acest principiu rezultă nu numai că o autoritate publică nu-i poate refuza, pe un motiv sau altul, colaborarea, fiind obligată să-i pună la dispoziție toate informațiile necesare, dar și că alte autorități publice, cum ar fi Ministerul Public sau Poliția, nu-i pot refuza sprijinul, dacă este necesar*”⁹⁷⁸. Desigur, reglementările cu privire la sfera, modalitățile, finalitatea acestui sprijin, în ceea ce privește autoritățile administrației publice, sunt dezvoltate în legea organică a Avocatului Poporului.

Cât privește Curtea Constituțională, de asemenea, ni se pare justificat să fie inclusă printre autoritățile care au dreptul să pretindă sprijinul administrației publice în realizarea prerogativelor sale constituționale. Curtea Constituțională, deși nu intră în sfera „*puterii judecătorești*”, este un organ special și specializat de jurisdicție, un organ politico-jurisdicțional⁹⁷⁹ menit, în principal, să asigure, pe calea controlului de constituționalitate, supremația Constituției în sistemul normativității juridice din țară.

⁹⁷⁴ Până la revizuirea Constituției, în anul 2003, Curtea de Conturi avea și atribuții jurisdicționale, fiind indiscutabil în prezența unei instituții cu atribuții administrativ-jurisdicționale. Pentru o analiză a naturii juridice de contestare a actelor de control întocmite de către curtea de conturi a României a se vedea: V. Vedinaș, Ioan Lazăr, *Natura juridică a procedurii de contestare a actelor de control/audit întocmite de Curtea de Conturi a României*, în *Pandectele Române*, nr. 10/2010, p. 65-72. Totodată pentru o analiză a jurisdicțiilor administrative în dreptul românesc a se vedea: Ioan Lazăr, *Jurisdicții administrative în materie financiară*, Ed. Universul Juridic, București 2011, p. 63-67.

⁹⁷⁵ Pentru o analiză dezvoltată a acestei instituții, a se vedea Ioan Muraru, *Avocatul Poporului – instituție de tip ombudsman*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 5-11.

⁹⁷⁶ M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, *Constituția României, comentată și adnotată*, Regia autonomă Monitorul Oficial București, 1992, p. 130.

⁹⁷⁷ Art. 4 din Legea nr. 35/1997 prevede: „*Autoritățile publice sunt obligate să comunice sau, după caz, să pună la dispoziția instituției Avocatul Poporului, în condițiile legii, informațiile, documentele sau actele pe care le dețin în legătură cu petițiile care au fost adresate instituției Avocatul Poporului, precum și cele referitoare la sesizările din oficiu și la vizitele anunțate sau inopinate pe care aceasta le efectuează pentru îndeplinirea atribuțiilor specifice Mecanismului național de prevenire a torturii în locurile de detenție, acordându-i sprijin pentru exercitarea atribuțiilor sale*”.

⁹⁷⁸ M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, *Constituția comentată și adnotată*, R. A. Monitorul Oficial, București 1992, p. 132.

⁹⁷⁹ Idem, p. 303. A se vedea pe larg, asupra naturii juridice a Curții Constituționale în sistemul nostru constituțional, M. Constantinescu, I. Muraru, *Jurisdicția constituțională în România*, în *Revista de Drept Public, Serie Nouă*, nr. 1/1995, p. 61-62.

CONSILIERUL DE ACHIZIȚII PUBLICE

Public Procurement Advisor

Dr. Lidia Simona SECELEANU*

Abstract

The present study aims to analyze the legal regime of a newly established public office through the Administrative Code of Romania and, implicitly, the legal status of its holder. The genesis of this new function is in the legislative changes in the field of public procurement, based on the new Public Procurement Strategy adopted by the Government in 2015 and the laws adopted on the basis of it in 2016, respectively Laws no. 98, 99, 100 and 101 of 2016. The adoption of both the new normative acts and the relevant Strategy was determined by the need to harmonize the national legislation of Romania, as well as other Member States, with the new directives adopted in the subject of public procurement, national and European normative acts that we will specify in the content of the study. The concern of the bodies of the European Union to change the regulations regarding public procurement is legitimized by their significance, unanimously recognized, as the most important way to spend public money, regardless of whether we refer to public funds internal or from the European Union. What we believe was aimed at creating this function was to professionalize, in the body of civil servants, a civil servant who has the competence and experience to carry out activities in the field of public procurement. We share this option and consider it beneficial for the implementation of the new relevant legislation and for reducing and eliminating, over time, the problems faced by public authorities and institutions over time.

Keywords: Civil service, civil servant, public procurement advisor, attributions, legal status, particularities.

I. Generalități privind funcția publică și funcționarul public

În triumviratul celor trei puteri existente în cadrul oricărui stat, puterea executivă își îndeplinește prerogativele prevăzute atât în Constituție cât și în legi și alte acte normative, prin activități de **guvernare** și de **administrare**, acestea din urmă implicând sfera administrației publice.

Atât în doctrina⁹⁸⁰, cât și în legislația în vigoare, se consideră sau, după caz, se prevede, că **administrația publică**, prin autoritățile de la nivel central, cât și cele locale, autonome sau subordonate, au îndatorirea de a pune în aplicare legile, pentru acoperirea (satisfacerea) nevoilor și intereselor generale ale societății și buna funcționare a serviciilor publice, în favoarea cetățenilor. Când vorbim despre *legislația în vigoare* avem în vedere, cu precădere, Codul administrativ al României adoptat prin O.U.G. nr. 57/2019⁹⁸¹, prin care s-a creat un cadru normativ unitar pentru întreaga administrație publică. Unul din principiile generale aplicabile administrației publice, pe care îl consacră Codul administrativ în art. 10 este **principiul satisfacerii interesului public**, care semnifică faptul că „*Autoritățile și instituțiile administrației publice, precum și personalul din cadrul acestora au obligația de a urmări satisfacerea interesului public înaintea celui individual sau de grup. Interesul public național este prioritar față de interesul public local.*”

Funcția publică, atât în legislația privind administrația publică, cât și în doctrina de drept administrativ, este definită ca fiind *ansamblul atribuțiilor și responsabilităților stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică de autoritățile și instituțiile publice* (art. 5 lit. y) din Codul administrativ). Realizarea prerogativelor de putere publică are loc prin activitățile îndeplinite de anumite categorii de persoane, care formează ceea ce doctrina occidentală denumesc *personalul din administrația publică*. O parte este reprezentată de **funcționarii publici**, aceștia fiind persoane numite, în condițiile legii, într-o funcție publică – și alte categorii de personal care nu sunt încadrate legal. Funcționarii publici din cadrul autorităților publice centrale cât și cele locale, formează **corpul funcționarilor publici**.

În legislația actuală, funcționarii publici sunt reglementați în **partea a VI-a** Codului administrativ, denumită „*Statutul funcționarilor publici. Prevederi aplicabile personalului contractual din administrația publică și evidența personalului plătit din fonduri publice*”, **titlul II** al acestui titlu fiind denumit *statutul funcționarilor publici*.

* Conf.univ. Facultatea de Drept, Universitatea Hyperion

⁹⁸⁰ A se vedea Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a XII-a, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 41.

⁹⁸¹ Publicat în Monitorul Oficial nr. 555/5 iulie 2019.

În conținutul părții a VI-a, în primul titlu consacrat unor „dispoziții generale” regăsim consacrate unele principii aplicabile tuturor celor care își desfășoară activitatea în administrația publică, indiferent că sunt funcționari publici sau contractuali. Subscriem opiniei din doctrină, în sensul că „*este importantă această soluție legislativă, care statuează că, indiferent de situația juridică, întreg personalul din administrația publică se supune unor principii comune. Acestor principii li se adaugă, pe alocuri chiar suprapun, acelea pe care Codul administrativ le prevede în art. 373 pentru funcționarii publici*”⁹⁸². Între acestea se regăsește, *nota bene*, și principiul **priorității interesului public** care, astfel cum am menționat anterior, este prevăzut și de art. 10 al Codului.

Potrivit prevederilor legale, funcționarii publici sunt împărțiți în mai multe **clase**, în funcție de atribuțiile alocate fiecăruia. Astfel, exista **trei categorii de funcționari publici**: prima categorie de funcționari publici sunt acei funcționari care au rangul de **înalți funcționari publici**. În această categorie intră secretarii generali din cadrul ministerelor și secretarii generali adjuncți, prefecții și subprefecții și inspectorii guvernamentali. A doua categorie de funcționari publici este cea **de conducere**. În această clasă intră funcțiile de director general, director general adjunct, director, director adjunct, director executiv, director executiv adjunct, șef serviciu, șef birou. Ultima categorie de funcționari publici include pe cei care au rolul **de execuție**, iar în aceasta se încadrează: consilier, consilier juridic, auditor, expert, inspector, **consilier achiziții publice**, referent de specialitate, referent. Constatăm că acela care face obiectul prezentului studiu face parte din categoria **funcționarilor publici de execuție**.

II. Particularități ale funcției de consilier achiziții publice

Astfel cum am menționat, în anul 2019, odată cu intrarea în vigoare a Codului administrativ, a fost creat postul de **consilier achiziții publice**. Acesta face parte din categoria funcționarilor publici de execuție. Conform art. 392 Cod administrativ, el este încadrat ca funcționar public cu funcție de execuție clasa I.⁹⁸³

Introducerea acestui nou post, face parte din campania de eficientizare a cheltuiirilor banilor publici, promovată de Strategia națională privind achizițiile publice, aprobată prin H.G. nr. 901/2015⁹⁸⁴. Aceasta consacră mai multe mecanisme pentru a obține o performanță mai mare în vederea cheltuirii banilor publici cum ar fi: legislație mai suplă în domeniu; monitorizare, supraveghere și control; îndrumare și consiliere etc. În conținutul Strategiei se precizează că, pentru realizarea obiectivelor acesteia, este nevoie de o serie de modificări legislative la cadrul normativ în vigoare la data publicării acestui document strategic. Una dintre modificările legislative propuse în Strategie avea în vedere introducerea în fosta Lege nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici 1, a „funcției generale cu denumire specifică aplicabilă funcționarilor publici cu atribuții în domeniul achizițiilor publice, cu denumirea consilier achiziții publice” 2. Or, Legea nr. 188/1999 a fost abrogată prin Codul administrativ, astfel că funcția publică de consilier de achiziții publice a fost introdusă prin Codul administrativ, în concordanță cu Strategia națională în domeniul achizițiilor publice.

Adoptarea Strategiei în domeniul achizițiilor publice a fost determinată de necesitatea de a se transpune în România, stat membru al Uniunii Europene, noua legislație instituită la nivel european. Este vorba despre trei noi Directive europene, și anume Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune⁹⁸⁵; Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2014/18/CE⁹⁸⁶; Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 28 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în domeniul apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2014/17/CE⁹⁸⁷.

Ulterior Strategiei, au fost adoptate actele normative care în prezent reglementează noul cadru juridic aplicabil în materie: **Legea nr. 98/2016** privind achizițiile publice⁹⁸⁸, care, printre altele, a abrogat O.U.G. nr. 34/2006, care a

⁹⁸² V. Vedinaș, C. Bitea, *Mutații aduse de Codul administrativ în reglementarea personalului din administrația publică*, în Revista de Drept Public nr. 3/2019, p. 19.

⁹⁸³ Art. 392 din Codul administrativ are următorul conținut: „*Funcționarii publici de execuție. (1) Sunt funcționari publici de execuție din clasa I persoanele numite în următoarele funcții publice generale:*

consilier, consilier juridic, auditor, expert, inspector, consilier achiziții publice, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acestora. (2) Sunt funcționari publici de execuție din clasa a II-a persoanele numite în funcția publică generală de referent de specialitate, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acesteia. (3) Sunt funcționari publici de execuție din clasa a III-a persoanele numite în funcția publică generală de referent, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acesteia.”

⁹⁸⁴ Publicată în M. Of. nr. 881 din 25 noiembrie 2015.

⁹⁸⁵ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L94 din 28 martie 2014.

⁹⁸⁶ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L94 din 28 martie 2014.

⁹⁸⁷ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L94 din 28 martie 2014.

⁹⁸⁸ Publicată în M. Of. nr. 390 din 23 mai 2016.

fost pusă în aplicare prin H.G. nr. 395/2016⁹⁸⁹; **Legea nr. 99/2016** privind achizițiile sectoriale⁹⁹⁰, pusă în aplicare prin H.G. nr. 394 /2016⁹⁹¹; **Legea nr. 100/2016** privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii⁹⁹², prin care a fost abrogată Legea nr. 178/2010 privind parteneriatul public-privat⁹⁹³ și **Legea nr. 101/2016**⁹⁹⁴ privind remediile și căile de atac în materia contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. De asemenea, a fost adoptată și o nouă reglementare privind parteneriatul public-privat, reprezentată de O.U.G. nr. 39 din 10 mai 2018⁹⁹⁵, care a abrogat Legea privind parteneriatul public-privat nr. 233/2016⁹⁹⁶.

Cum ne-am mai exprimat, achizițiile publice reprezintă un domeniu de o semnificație deosebită, al cărei „miez” se află în implicarea fondurilor publice în realizarea lor⁹⁹⁷. Ele sunt importante atât la nivel național, cât și european, reprezentând o fază care precede și condiționează încheierea oricărei relații contractuale⁹⁹⁸. Acest lucru a determinat preocuparea și instituirea de către legiuitor a unor forme severe de control, în care regăsim controlul *ex ante*, realizat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice⁹⁹⁹.

Consilierul de achiziții publice are în atribuții identificarea, evaluarea și selectarea potențialilor furnizori; negocierea contractelor de furnizare; asigură atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, dar aceste atribuții pot să difere în funcție de fișa postului elaborată în cadrul autorității publice centrale sau locale unde își desfășoară activitatea și de asemenea, acestea pot fi restrânse sau dezvoltate, în conformitate cu contractul individual de munca semnat de către funcționarul public și autoritatea sau instituția publică din structura căreia face parte.

Pentru ocuparea postului, cerințele și condițiile care trebuie îndeplinite sunt cele prevăzute pentru funcționarii publici din categoria funcționarilor de execuție, însă se pot observa diferențe în cadrul atribuțiilor pe care aceștia le au în conformitate cu fișa postului. Analizând atribuțiile prevăzute în fișa postului pentru posturile scoase la concursul de recrutare din cadrul unor autorități publice centrale, constatăm similitudini între atribuțiile prevăzute pentru această funcție atât în cazul **consilierilor achiziții publice – specializarea administrativă**, cât și pentru cei care au, conform fișei postului, **specializarea economică**.

În ceea ce privește specializarea administrativă, sunt prevăzute atribuții precum:

- **elaborarea Programului anual al achizițiilor publice**, pe baza necesităților și priorităților comunicate de celelalte compartimente din cadrul autorității publice;

- **elaborarea sau, după caz, coordonarea activității de elaborare a documentației de atribuire ori, în cazul organizării unui concurs de soluții, a documentației de concurs, publicarea anunțurilor de participare și a invitațiilor de participare în SICAP;**

- **asigurarea derulării procedurilor de organizare a licitațiilor publice în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică pentru proiectele în domeniul IT&C, a achiziționării echipamentelor în domeniul societății informaționale și comunicațiilor, a atribuirii contractelor de achiziție publică de servicii și de produse, a verificării bonității financiare și solvabilității acestora, a încheierii contractelor cu câștigătorii licitațiilor pentru Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale;**

- **acordarea asistenței de specialitate pentru achizițiile publice de produse și servicii;**

- **derularea în SICAP a procedurilor de achiziții publice;**

- **participarea directă și verificarea întocmirii documentațiilor de atribuire pentru procedurile derulate în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică, din bugetul aprobat, inclusiv pentru fonduri externe nerambursabile (FEN);**

⁹⁸⁹ H.G. 395/2016 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, publicată în M. Of. nr. 423 din 6 iunie 2016.

⁹⁹⁰ Publicată în M. Of. nr. 391 din 23 mai 2016.

⁹⁹¹ H.G. 394/2016 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016, publicată în M. Of. nr. 422 din 6 iunie 2016.

⁹⁹² Publicată în M. Of. nr. 392 din 23 mai 2016.

⁹⁹³ Publicată în M. Of. nr. 676 din 5 octombrie 2010.

⁹⁹⁴ Publicată în M. Of. nr. 393 din 23 mai 2016.

⁹⁹⁵ Publicată în M. Of. nr. 427 din 18 mai 2018.

⁹⁹⁶ Publicată în M. Of. nr. 954 din 25 noiembrie 2016.

⁹⁹⁷ V. Vedinaș, *Drept administrativ, op. cit.*, ed. a XII-a, p. 532.

⁹⁹⁸ M.V. Cârlan, *Procedura achizițiilor publice, cu referire specială la cele finanțate din fonduri europene*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2013, p. 13.

⁹⁹⁹ E.L. Cătană, *Noutăți în materia controlului ex ante al achizițiilor publice potrivit O.U.G. nr. 98/2017: avizul conform al ANAP și acțiunea în contestarea nulității absolute a contractului de achiziție publică*, în *Revista de Drept Public* nr. 1/2018, pp. 53-54.

- **îndeplinirea obligațiilor referitoare la publicitate**, astfel cum sunt acestea prevăzute de Legile nr. 98/2016, 99/2016, 100/2016, 101/2016, cu modificările și completările ulterioare;
- **aplicarea și finalizarea procedurilor de atribuire**;
- **constituirea și păstrarea dosarului achiziției publice**;
- **îndeplinirea oricăror alte atribuții stabilite potrivit actelor normative** în vigoare în sfera de activitate a direcției, dispuse de conducerea instituției.

Pentru **consilierii achiziții publice, specializarea economică**, atribuțiile prezintă asemănări, fiind vorba despre cele privind elaborarea Programului anual al achizițiilor publice, pe baza necesităților și priorităților comunicate de celelalte compartimente, elaborarea sau, după caz, coordonarea activității de elaborare a documentației de atribuire ori, în cazul organizării unui concurs de soluții, a documentației de concurs, publicarea anunțurilor de participare și a invitațiilor de participare în SICAP, care sunt comune, indiferent de nivelul autorității din structura căreia face parte postul.

Cum am precizat deja, astfel de atribuții au fost stabilite pentru consilierii de achiziții publice, la **nivelul guvernamental**. Din analiza unor fișe elaborate pentru postul de consilier achiziții publice, scos la concurs la nivelul unei autorități locale, putem observa mici diferențe legate de atribuțiile acestora, însă după cum rezultă din aceste fișe, în ceea ce privește atribuțiile postului, exista diferențe cu precădere în ceea ce ține de competența consiliilor locale sau județene, primarii, președinții de consilii județene, respectiv organele deliberative și executive ale autonomiei locale.

Considerăm că, **indiferent de nivelul și categoria autorității sau instituției publice în care urmează să își desfășoare activitatea, consilierul achiziții publice trebuie să îndeplinească atribuții similare, care să-i confere responsabilitatea bunei desfășurări a activității în această materie la nivelul autorității sau instituției publice căreia aparține.**

În egală măsură, se impune să precizăm că **introducerea, în organigrama autorităților și instituțiilor publice, a unui specialist în materia achizițiilor publice nu exclude necesitatea ca acestea să poată apela la serviciile de consultanță oferite de firme specializate în realizarea unor proiecte de finanțare**. Diferența este că, de această dată, dialogul se va purta „*între specialiști*,” astfel ca interesele autorității care a realizat achiziția publică să fie bine reprezentate.

Referitor la **condițiile necesare ocupării unui post de consilier achiziții publice**, este neîndoielnic faptul că, fiind vorba despre un consilier clasa I, este necesar să persoana care candidează pentru o asemenea funcție, să aibă **studii superioare de lungă durată**.

Ca regulă, din analiza unor proiecte de „fișă a postului” elaborate de unele autorități publice, am constatat că sunt înscrise, ca și **condiții specifice pentru ocuparea postului**, atât științele **juridice** și cele **economice**, cât și **științele ingineresti**, cu specializările de *construcții civile, industriale și agricole, inginerie civilă, inginerie urbană și dezvoltare regională sau, transporturi*.

În opinia noastră, **mai pot fi avute în vedere** și ar fi necesar să se întâmple astfel și **alte specializări**, cum ar fi **științele administrative**, pe care le considerăm nu numai posibile, ci și utile pentru domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește specializarea în **științele ingineresti**, aceasta ni se pare oarecum restrictivă și suntem convinși că a fost consacrată în considerarea unor situații determinate, când se are în vedere edificarea anumitor proiecte imobiliare, canalizare, transporturi etc. Însă aceste necesități nu vor dura o eternitate. Nutrim speranța că România și localitățile care o compun vor ajunge, într-un anumit interval de timp, să dispună de dotările necesare, infrastructura rutieră și utilitară se va realiza, astfel încât, într-o asemenea perspectivă, achizițiile publice nu vor mai include, cu necesitate, cum o fac acum, aceste domenii.

Trebuie avut în vedere faptul că **recrutarea unui consilier de achiziții publice nu se face pe o durată determinată**. El este numit pe o perioadă nedeterminată și precizăm în acest context că **numirea pe o perioadă nedeterminată este regula în materia funcției publice**, cum este, de altfel, regula și în cazul personalului contractual.

De aceea, în opinia noastră **studiile ingineresti pentru consilierul achiziții publice sunt restrictive. Ideal este să se prevadă studii care să asigure o viziune de ansamblu asupra domeniului administrației publice**, fiind vorba despre studii juridice, economice sau administrative.

Concluzii

Consilierul achiziții publice este o funcție publică aflată la început de drum. Ea deschide un drum nou atât pentru funcția publică în sine, cât și pentru funcția publică, în general. Spunem aceasta deoarece este necesar ca funcțiile publice în general să fie specializate, astfel încât titularii lor să fie adevărați profesioniști în domeniul lor de activitate.

Este cunoscut faptul că materia achizițiilor publice prezintă, pe lângă *însemnătate* și o *vulnerabilitate* unanim recunoscută. Ea derivă dintr-o practică prea adeseori discreționară, care a relevat o atitudine mai mult subiectivă decât obiectivă din partea decidenților din cadrul autorităților și instituțiilor publice. Un comportament care a transmis preocuparea mai mult pentru interesele și avantajele proprii decât pentru satisfacerea interesului public. O asemenea realitate a reprezentat o sursă de alimentare a imaginii negative despre administrație, componentă a fenomenului corupției care a acaparat, ca o pecingine, multă vreme percepția despre viața publică din România.

De aceea, între calitățile pe care trebuie să le aibă un consilier achiziții publice trebuie să se regăsească, astfel cum se prevede în multe documente internaționale, și o *moralitate ireproșabilă*, el trebuind să fie chintesența îmbinării între componenta specialistului și cea a omului integru.

OBLIGATIVITATEA APLICĂRII DECIZIILOR CURȚII CONSTITUȚIONALE DE CĂTRE INSTANȚELE DE JUDECATĂ

Obligation to Apply the Decisions of the Constitutional Court by the Courts

Dr. Bogdan BUNECI*

Abstract

The immediate enforcement of procedural norms is expressly included in national legislation and is also a general principle of law in the European Union, which provides that these norms apply to all pending criminal procedures upon the norms' entry into force. As regards the immediate enforcement of Constitutional Court decisions, we note that this principle was consecrated by this Court's case law in several decisions that established, in accordance with the provisions of art. 15 para. (2) of the Romanian Constitution, that courts of law shall directly enforce art. 21 para. (3), art. 124 and art. 126 para. (1) of the Romanian Constitution, which refer to the immediate enforcement of the provisions included in decisions of the Constitutional Court. In fact, the provisions of the law on the organization and functioning of the Constitutional Court expressly provide that the decisions finding the unconstitutionality of a law or ordinance or of a provision included in a law or ordinance in force, are mandatory.

Keywords: *Constitutional Court, unconstitutionality, decision, immediate enforcement, fair trial.*

Constituția României care a fost adoptată în ședința Adunării Constituante din 21 noiembrie 1991¹⁰⁰⁰ a intrat în vigoare în urma aprobării ei prin referendum național din 8 decembrie 1991.

Prin adoptarea Constituției a fost introdusă în Titlul V (art. 142-147) instituția Curții Constituționale în care se arată că aceasta este garantul supremației Constituției. Pe lângă dispozițiile prevăzute în Constituție a fost adoptată și Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale¹⁰⁰¹.

Ulterior a mai fost aprobată prin referendumul național din 18-19 octombrie 2003 Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003¹⁰⁰² ce a intrat în vigoare ca urmare a confirmării rezultatului referendumului național din perioada arătată mai sus.

Potrivit art. 147 alin. 1 din Constituția României dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.

Deși potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 3 din Legea nr. 47/1992 atunci când Curtea Constituțională se pronunță numai asupra constituționalității actelor cu privire la care a fost sesizată nu poate modifica sau completa prevederile supuse controlului în situația în care Parlamentul sau Guvernul, după caz nu modifică legile sau ordonanțele în vigoare în acord cu prevederile declarate neconstituționale, dispozițiile constatate neconstituționale își încetează efectele juridice, astfel încât acestea nu mai pot fi aplicate în continuare.

În cadrul unui proces penal pe rol se poate solicita ridicarea unei excepții de neconstituționalitate însă numai în fața instanței de judecată fără a se putea în fața de urmărire penală sau în procedura de cameră preliminară. Cu privire la *procedura de cameră preliminară* considerăm că nu se poate ridica o excepție de neconstituționalitate chiar și în condițiile în care prin decizia nr. 802/2017 a Curții Constituționale s-a constatat că art. 345 alin. 1 din Codul de procedură penală este neconstituțional întrucât la formularea excepțiilor din cadrul camerei preliminare nu se pot administra alte mijloace de probe în afara unor înscrisuri noi, întrucât *nu are loc o judecată propriu-zisă a cauzei*. Spunem acest lucru pentru că potrivit art. 29 alin. 1 din Legea nr. 47/1992 Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare, care au legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului.

* Lector univ., Facultatea de Drept, Universitatea Ecologică din București.

¹⁰⁰⁰ Publicată în M. Of. nr. 233 din 21 noiembrie 1991.

¹⁰⁰¹ Republicată în M. Of. nr. 807 din 3 decembrie 2010 cu ultimele modificări prin Legile nr. 66/2018 și nr. 168/2018.

¹⁰⁰² Publicată în M. Of. nr. 758 din 29 octombrie 2003.

De altfel, prin Decizia nr. 641/2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a unor articole privind procedura camerei preliminare, s-a arătat că prin prisma atribuțiilor procesuale încredințate judecătorului de cameră preliminară, în contextul separării funcțiilor judiciare, Curtea trage concluzia că acestuia îi revine funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată și că, în concepția legiuitorului, această nouă instituție procesuală nu aparține nici urmăririi penale, nici judecării, *fiind echivalentă unei noi faze a procesului penal*. Totuși, din reglementarea atribuțiilor pe care funcția exercitată de judecătorul de cameră preliminară le presupune, Curtea observă că activitatea acestuia **nu privește fondul cauzei**, actul procesual exercitat de către acesta neantamând și nedisponând, în sens pozitiv sau negativ, cu privire la elementele esențiale ale raportului de conflict: faptă, persoană și vinovăție. Astfel, potrivit prevederilor art. 342 din Codul de procedură penală competența judecătorului de cameră preliminară constă în verificarea, după trimiterea în judecată, a competenței și legalității sesizării instanței, în verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală. Totodată, Curtea constată că judecătorul de cameră preliminară, potrivit art. 342 din Codul de procedură penală, își va exercita atribuțiile după trimiterea în judecată a inculpatului, rechizitoriul constituind actul de sesizare a instanței de judecată.

Solicitarea se poate face la cererea părților din proces, a procurorului sau chiar de către instanță din oficiu care trebuie să-și motiveze solicitarea printr-o încheiere de ședință, cuprinzând și susținerile părților, precum și dovezile necesare. În situația în care instanța găsește solicitarea ca fiind întemeiată o va trimite la Curtea Constituțională împreună cu numele părților din dosar pentru ca acestea să fie legal citate.

Așa cum se arată în art. 31 din Legea nr. 47/1992 decizia prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare este definitivă și obligatorie, iar dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă în acest interval acestea nu sunt modificate de Parlament sau Guvern.

În acest sens, chiar dacă existau dispozițiile legale arătate mai sus Curtea Constituțională s-a mai pronunțat prin Decizia nr. 186/1999¹⁰⁰³ referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 278 din Vechiul Cod de procedură penală care arăta despre obligativitatea deciziilor invocând o altă Decizie CCR nr. 169/1999¹⁰⁰⁴. Aceasta din urmă decizie stipula că în situația în care deciziile Curții Constituționale nu se respectă și nu se pun în aplicare va exista o răspundere juridică, fără a preciza concret la ce anume se referă această răspundere.

Tot Curtea Constituțională a României a arătat prin Decizia 508/2014¹⁰⁰⁵ faptul că „efectele prezentei decizii, Curtea reține că, potrivit prevederilor art. 147 alin. (4) din Constituție, coroborate cu cele ale art. 11 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, deciziile instanței de contencios constituțional au putere numai pentru viitor, iar dreptul de a formula cerere de revizuire, potrivit art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, îl au doar părțile din cauza în care a fost invocată prezenta excepție de neconstituționalitate”. La aceeași concluzie a ajuns Curtea Constituțională și prin Deciziile nr. 585/2014¹⁰⁰⁶ și 740/2014¹⁰⁰⁷.

Mai mult prin Decizia 866/2015¹⁰⁰⁸ CCR a arătat că „România este un stat de drept în care, potrivit art. 1 alin. (5) din Constituție, „respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie”. Curtea Constituțională este, potrivit art. 142 alin. (1) din Constituție, „garantul supremației Constituției”, iar deciziile sale sunt „general obligatorii și au putere numai pentru viitor”, potrivit art. 147 alin. (4) din Legea fundamentală. Pe aceste dispoziții constituționale se întemeiază expresia obligativității *erga omnes* a interpretării și soluției pronunțate de instanța de contencios constituțional, care implică obligația constituțională a tuturor autorităților de a aplica întocmai deciziile Curții la situațiile concrete în care normele declarate neconstituționale au incidență”. În acest caz judecătorii Curții arată faptul că deciziile au putere obligatorie și că toate autoritățile trebuie să le aplice de îndată (dacă nu au fost modificate de Parlament sau Guvern în termenul prevăzut de Constituție și lege) când acestea au legătură cu anumite norme care au fost declarate neconstituționale.

Referitor la situațiile de executare silită și la efectul deciziilor Curtea Constituțională prin Decizia nr. 895/2015¹⁰⁰⁹ arată că „pe perioada de activitate a unui act normativ, acesta se bucură de prezumția de constituționalitate, astfel încât decizia nu se va aplica în privința procedurilor de executare silită încuviințate până la data publicării sale, aplicându-se, în schimb, în privința contestațiilor la executare formulate împotriva încheierii

¹⁰⁰³ Publicată în M. Of. nr. 213 din 16 mai 2000.

¹⁰⁰⁴ Publicată în M. Of. nr. 151 din 12 aprilie 2000.

¹⁰⁰⁵ Publicată în M. Of. nr. 843 din 19 noiembrie 2014.

¹⁰⁰⁶ Publicată în M. Of. nr. 921 din 18 decembrie 2014.

¹⁰⁰⁷ Publicată în M. Of. nr. 129 din 19 februarie 2015.

¹⁰⁰⁸ Publicată în M. Of. nr. 69 din 01 februarie 2016.

¹⁰⁰⁹ Publicată în M. Of. nr. 84 din 04 februarie 2016.

de încuviințare a executării silite date de executorul judecătoresc aflate pe rolul instanțelor judecătorești la data publicării prezentei decizii, precum și în cele în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate până la data sus-menționată”. Se reiterează faptul că deciziile Curții Constituționale nu produc efect asupra cauzelor care au fost judecate definitiv (inclusiv pe procedura de executare silită) însă produc efecte asupra cauzelor aflate pe rolul instanțelor de judecată când deciziile au fost publicate. Mai mult se arată că legiuitorul are obligația de a pune în acord procedura de încuviințare a executării silite cu dispozițiile din Constituție care au fost declarate neconstituționale.

Referitor la obligativitatea aplicării deciziilor Curții Constituționale de către instanțele penale de judecată putem arăta că în practică nu toate acestea au aplicat „ad litteram” conținutul acestor decizii, uneori completurile dând o interpretare proprie a reglementărilor legale constatate neconstituționale. Dacă pentru dispozițiile penale constatate neconstituționale la anumite infracțiuni instanțele au aplicat deciziile Curții mergându-se pe argumentarea că potrivit art. 15 alin. 2 din Constituție legea dispune numai pentru viitor cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile, pentru altele nu și am da ca exemplu Decizia nr. 405/2016¹⁰¹⁰ referitoare la art. 297 alin. 1 Cod pen. privind abuzul în serviciu în care prin sintagma „îndeplinește în mod defectuos” din cuprinsul articolului se înțelege „îndeplinește prin încălcarea legii”. Instanțele penale au dat o interpretare în sensul aplicării deciziei, iar altele nu, deși ulterior s-a mai adoptat și Decizia nr. 392/2017¹⁰¹¹ în care erau reiterate considerentele care au stat la baza Deciziei nr. 405/2016.

Cu privire la neconstituționalitatea unor dispoziții din Codul de procedură penală majoritatea instanțelor au arătat că întrucât unele dispoziții erau în concordanță cu Constituția la momentul respectiv, iar dispozițiile procesual penale se aplică numai pentru viitor, nu au fost aplicate deciziile de neconstituționalitate, deși unele dintre ele arătau că se aplică și cauzelor aflate pe rolul instanțelor de judecată. Am putea da aici, ca exemplu, modul în care s-a aplicat Decizia Curții nr. 51/2016¹⁰¹² privind excluderea probelor obținute pe parcursul urmăririi penale, respectiv înregistrarea convorbirilor telefonice efectuate de Serviciul Român de Informații care a stabilit că sintagma „ori alte organe specializate ale statului”, prev. în art. 142 alin. 1 Cod pr. pen. este neconstituțională. În motivarea deciziei s-a arătat la punctele 47 și 48 că „în examinarea criticilor de neconstituționalitate, Curtea constată că nicio reglementare din legislația națională în vigoare, cu excepția dispozițiilor art. 142 alin. (1) din Codul de procedură penală, nu conține vreo normă care să consacre expres competența unui alt organ al statului, în afara organelor de urmărire penală, de a efectua interceptări, respectiv de a pune în executare un mandat de supraveghere tehnică. Or, pornind de la datele concrete din speța dedusă controlului de constituționalitate, Curtea apreciază că reglementarea în acest domeniu nu poate fi realizată decât printr-un act normativ cu putere de lege, iar nu printr-o legislație infralegală, respectiv acte normative cu caracter administrativ, adoptate de alte organe decât autoritatea legiuitoare, caracterizate printr-un grad sporit de instabilitate sau inaccesibilitate (a se vedea în acest sens și Decizia nr. 17 din 21 ianuarie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 79 din 30 ianuarie 2015, paragrafele 67 și 94). Având în vedere aceste argumente și caracterul intruziv al măsurilor de supraveghere tehnică, Curtea constată că este obligatoriu ca aceasta să se realizeze într-un cadru normativ clar, precis și previzibil, atât pentru persoana supusă acestei măsuri, cât și pentru organele de urmărire penală și pentru instanțele de judecată. În caz contrar, s-ar ajunge la posibilitatea încălcării într-un mod aleatoriu/abuziv a unora dintre drepturile fundamentale esențiale într-un stat de drept: viața intimă, familială și privată și secretul corespondenței. Este îndeobște admis că drepturile prevăzute la art. 26 și art. 28 din Constituție nu sunt absolute, însă limitarea lor trebuie să se facă cu respectarea dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, iar gradul de precizie a termenilor și noțiunilor folosite trebuie să fie unul ridicat, dată fiind natura drepturilor fundamentale limitate. Așadar, standardul constituțional de protecție a vieții intime, familiale și private și a secretului corespondenței impune ca limitarea acestora să se realizeze într-un cadru normativ care să stabilească expres, într-un mod clar, precis și previzibil care sunt organele abilitate să efectueze operațiunile care constituie ingerințe în sfera protejată a drepturilor”.

Această decizie a Curții Constituționale era obligatorie „erga omnes”, inclusiv în ceea ce privește considerentele. Înlăturarea probelor obținute prin mijloacele de supraveghere tehnică se impune deoarece decizia preciza în considerentele ei că ea „se aplică cauzelor aflate pe rolul instanțelor de judecată”.

¹⁰¹⁰ Publicată în M. Of. nr. 517 din 8 iulie 2016.

¹⁰¹¹ Publicată în M. Of. nr. 504 din 30 iunie 2017.

¹⁰¹² Publicată în M. Of. nr. 190 din 14 martie 2016.

Aplicarea imediată a normelor de procedură este consacrată în legislația națională și „este un principiu general de drept al U.E. (CEDO, decizia nr. 2/203/2013) și prin urmare „se aplică tuturor procedurilor penale pendinte în momentul intrării lor în vigoare”. (CEDO, Cauza Salumi nr. 221/80).

Este adevărat că în legislația națională nu este reglementată expres situația aplicării în timp a normei de procedură declarată neconstituțională, astfel că în această situație se aplică principiul general în materie (norma de procedură penală se aplică tuturor procedurilor penale pendinte) și se completează cu dispozitivul și considerentele deciziei citate care sunt obligatorii *erga omnes*.

Astfel, Curtea Constituțională în considerentele deciziei (paragraf 52), a făcut precizările generale și obligatorii privind aplicarea în timp a efectelor deciziei, stabilind trei situații distincte și anume:

- a. decizia nu se aplică cauzelor definitiv soluționate până la data publicării ei;
- b. decizia poate, în anumite condiții, servi ca temei de revizuire;
- c. decizia „se aplică cauzelor aflate pe rolul instanțelor de judecată”.

În legătură cu aplicarea deciziei Curții nr. 51/2016 și cu privire la cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată, putem arăta și dispozițiile art. 15 alin. 2 din Constituția României potrivit cărora legea dispune numai pentru viitor cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile, dar și Deciziile Curții Constituționale nr. 186 din 18.11.1999¹⁰¹³, Decizia nr. 774 din 10.11.2015¹⁰¹⁴, („Curtea, ca o consecință a prezentei decizii de admitere a excepției de neconstituționalitate, constată că Înalta Curte de Casație și Justiție urmează să aplice în mod direct art. 21 și art. 134 alin. (3) din Constituție”), Decizia nr. 895 din 17.12.2015¹⁰¹⁵ și Decizia nr. 383/2015¹⁰¹⁶ prin care s-a stabilit că instanțele judecătorești ca urmare a adoptării deciziei de admitere a excepției de neconstituționalitate urmează să aplice în mod direct art. 21 alin. 3, art. 124 și art. 126 alin. 1 din Constituția României, referitoare la executarea de îndată a prevederilor declarate neconstituționale.

Dezvoltând aplicarea efectelor normei declarată neconstituțională în situația descrisă la pct. c, Curtea a invocat propria-i jurisprudență (decizia nr. 866/10.12.2015), arătând că „constatarea neconstituționalității unui text de lege nu poate constitui doar un instrument de drept abstract, întrucât și-ar pierde caracterul concret. Neconstituționalitatea unei dispoziții legale are nu numai o funcție de prevenție, ci și reparatorie, întrucât ea vizează o situație concretă a cetățeanului lezat în drepturile sale.”

Din această interpretare rezultă că, probele obținute prin mijloace nelegale de alte organe decât cele prevăzute în Codul de procedură penală, nu mai pot fi reținute și administrate în fața instanțelor de judecată.

Art. 102, alin. 2 C. pr. pen. prevede că „probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal”.

Dacă am admite ideea că o probă obținută printr-un mijloc nelegal, ar putea fi folosită, după apariția deciziei Curții Constituționale, în faza de cercetare judecătorească, inclusiv, cu ocazia deliberării, am fi astfel în situația, absolut inacceptabilă, de administrare în continuare a unor astfel de probe în faza de judecată.

Considerăm, astfel, că pe parcursul cercetării judecătorești, întrucât „instanța de judecată....asigură administrarea probelor....în scopul aflării adevărului” (art. 349, alin. 1 C. pr. pen.), aceasta nu poate administra sau valorifica o probă nelegală.

În acest sens practica CEDO este relevantă când arată că „o probă nelegală (sau care a devenit nelegală n.n.) dacă a fost luată în considerare de judecătorul național în cadrul unei proceduri, încalcă prevederile art. 3 din Convenție, fiind irelevant dacă a fost sau nu decisivă pentru condamnarea acuzatului (Cauza Gafgen c. Germaniei).

Și practica unor instanțe judecătorești naționale a împărtășit acest punct de vedere, iar în acest sens invocăm încheierea penală pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 1761/1/2016, prin care s-a dispus excluderea din materialul probator a interceptărilor și înregistrărilor comunicațiilor efectuate de către alte organe specializate ale statului care nu au calitatea de organe de urmărire penală.

Cu atât mai mult aplicarea deciziei este relevantă atunci când unele convorbiri cât și înregistrările audio-video au fost efectuate sub dispozițiile Codului de procedură penală în vigoare și prin declararea neconstituțională a sintagmei „ori de alte organe specializate ale statului” prevăzută de art. 142 urmează ca procesele verbale privind redarea convorbirilor ambientale obținute printr-un procedeu probatoriu de către un organ al statului, în afara organelor de urmărire penală, să fie excluse conform dispozițiilor art. 102 alin. 2 și 4 din Codul de procedură penală care prevede că probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal precum și cele derivate care au fost obținute în mod direct din cele prevăzute în mod nelegal.

¹⁰¹³ Publicată în M. Of. nr. 213 din 16.05.2000.

¹⁰¹⁴ Publicată în M. Of. nr. 8 din 06.01.2016.

¹⁰¹⁵ Publicată în M. Of. nr. 84 din 04.02.2016.

¹⁰¹⁶ Publicată în M. Of. nr. 535/17.07.2015.

Totodată, mai trebuie arătat faptul că anterior datei de 1 februarie 2014 când a intrat în vigoare Codul de procedură penală, Curtea Constituțională statuase anterior că sintagma „*în vigoare*” din cuprinsul dispozițiilor art. 29 alin 1 și art. 31 alin. 1 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale este constituțională în măsura în care se interpretează în sensul că sunt supuse controlului de constituționalitate și legile sau ordonanțele ori dispozițiile din legi sau din ordonanțe ale căror efecte juridice continuă să se producă și după ieșirea lor din vigoare¹⁰¹⁷.

Mai putem arăta că și prin Decizia nr. 26/2019¹⁰¹⁸ se arată că prin această decizie nu se face decât să se întărească jurisprudența Curții în ceea ce privește efectul obligatoriu al deciziilor de către toți subiecții de drept. Mai mult decât atât se reamintește faptul că instanțele de judecată și Ministerul Public au obligația să verifice în cauzele aflate pe rol ce încălcări s-au produs raportat la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală. Din punctul nostru de vedere, acest lucru nu prea se întâmplă în practică în condițiile în care în majoritatea cazurilor părțile din proces ridică excepții referitoare la constituționalitatea unor norme.

Analizând majoritatea deciziilor Curții Constituționale putem trage concluzia că raportat la efectul lor lucrurile sunt clare în sensul că acestea operează erga omnes de la momentul publicării în Monitorul Oficial și că sunt obligatorii pentru toți subiecții implicați în raporturi juridice de drept penal și numai atunci când dispozițiile constatate neconstituționale nu au fost modificate de Parlament sau Guvern. Problema care se ridică este ce măsuri pot fi luate față de instanțele de judecată care nu aplică aceste decizii de îndată și părțile așteaptă soluționarea fondului cauzei pentru a vedea dacă aceste decizii sunt aplicate la pronunțarea soluțiilor de condamnare sau achitare.

¹⁰¹⁷ A se vedea în acest sens deciziile CCR nr. 766/15 iunie 2011, nr. 1549/2011, nr. 1114/23 septembrie 2010 și nr. 1398/2011.

¹⁰¹⁸ Publicată în M. Of. nr. 193 din 12 martie 2019.

CONFIGURAREA DREPTULUI ROMÂN PRIN INTERMEDIUL DECIZIILOR PRONUNȚATE DE ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

The Configuration of Romanian law Through the Decisions Pronounced by the High Court of Cassation and Justice

Mariana STAN*

Abstract

The Article analyzes the problems occurred from the entry into force of the new codes, different interpretations of courts on similar matters of law, conditions to be fulfilled, the importance of the decisions made by prior rulings on matters of law.

Keywords: *interpreting, distying of law issues, prior decision, nullity of contracts.*

În dreptul român un rol important îl au deciziile pronunțate de către Înalta Curte de Casație și Justiție, care potrivit Constituției Române, asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești¹⁰¹⁹. Instanța supremă este sesizată să se pronunțe asupra chestiunilor de drept care au fost soluționate diferit, datorită necesității aplicării legii în mod unitar de către toate instanțele judecătorești.

Astfel, instanța supremă, fie se pronunță prin decizii ca urmare a unor sesizări pentru pronunțarea unor hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, de a căror lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzelor deduse judecătii, fie prin intermediul recursului în interesul legii. O importanță deosebită o reprezintă scopul legiferării procedurii hotărârii prealabile, acela de a preîntâmpina apariția unei practici neunitare-control a priori, spre deosebire de mecanismul recursului în interesul legii care are menirea de a înlătura o practică neunitară deja intervenită în practica instanțelor judecătorești-control a posteriori.

Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin deciziile pronunțate, poate impune instanțelor inferioare în grad o anumită interpretare cu privire la o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, care în dreptul civil prezintă un caracter de noutate și pentru care nu s-a statuat prin vreo decizie anterioară, și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare¹⁰²⁰, iar în dreptul penal, textul de lege nu prevede necesitatea unei noutăți, ci doar existența unei probleme de drept de care depinde soluționarea unei cauzei și care a fost dezlegată diferit în practica instanțelor¹⁰²¹.

Instanța supremă este investită să pronunțe o hotărâre prin care să se dea o rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată, când ne aflăm în fața ultimei instanțe să judece cauza, dar în același timp, se previne formularea unui recurs în interesul legii, iar efectele soluției pronunțate se regăsesc în cauza în care s-a invocat sesizarea¹⁰²².

În acest mod, s-a susținut că practica judecătorească poate deveni izvor de drept, prin soluțiile invocate ca și precedente juridice din activitatea judecătorească și care ajută la soluționarea anumitor cazuri¹⁰²³, chiar dacă în sistemul juridic român se aplică legea conform art. 124 alin. 1 din Constituția României¹⁰²⁴, sesizarea instanței supreme constituie un mecanism necesar pentru aplicarea legii în mod unitar de către toate instanțele judecătorești, prin tranșarea problemelor de interpretare apărute în practica instanțelor judecătorești, care uneori pot conduce la erori judiciare grave.

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); Avocat definitiv, Baroul București; e-mail: av.marianastan@gmail.com.

¹⁰¹⁹ Art. 126 alin. 3 Constituția României, publicată în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003.

¹⁰²⁰ Art. 519 din Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în M. Of. nr. 247/2015.

¹⁰²¹ Art. 475 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 486/2010.

¹⁰²² Marian Nicolae, *Recursul în interesul legii și dezlegarea, în prealabil, a unei chestiuni de drept noi de către Înalta Curte de Casație și Justiție în lumina noului Cod de procedură civilă*, revista Dreptul nr. 2/2014, p. 49-73.

¹⁰²³ Sofia Popescu, Alexandrian Șerban, Maria-Luiza Hrestic, Radu Stancu și Mădălina Viziteu, *Teoria generală a dreptului - Curs universitar*, Ed. Pro Universitaria, București, 2016, p. 148-149.

¹⁰²⁴ Tudorel Toader, Marieta Safta, *Constituția României*, ed. a-2-a, Ed. Hamangiu, 2016, p. 366; Constituția României, revizuită, publicată în M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003.

Procedura sesizării instanței supreme a fost apreciată de unii autori¹⁰²⁵ ca fiind o instituție juridică inedită în legislația română, care își găsește întrucâtva sorgintea în prevederile art. 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene¹⁰²⁶, relevă interesul de a se asigura o practică unitară a instanțelor de judecată, mai ales în contextul intrării în vigoare a noilor coduri.

În doctrină s-a apreciat că problema de drept pentru care se solicită dezlegarea trebuie să suscite interpretări diferite sau contradictorii ale unui text de lege, sau un grad de dificultate ridicat pentru ca instanța supremă să se pronunțe pentru a înlătura orice incertitudine care ar plana asupra chestiunii juridice. Astfel, chiar dacă problema de drept are legătură cu dezlegarea cauzei, în situația în care nu există cerința caracterului de noutate n dreptul civil, iar judecători investiți cu soluționarea cauzei în ultimă instanță se pot pronunța asupra speței prin corelarea textelor de lege, se respinge sesizarea ca inadmisibilă, considerându-se că, caracterul de noutate se pierde în timp ce chestiunea de drept a primit o dezlegare din partea instanțelor.

S-a plecat de la ideea că un act normativ recent adoptat poate conține chestiuni de drept noi care pot genera practică neunitară, contrar unui act normativ intrat în vigoare de mai mult timp. Cu toate acestea există posibilitatea ca la un moment dat, o instanță să se pronunțe asupra unei probleme de drept care este nouă, după cum sunt posibile modificări sau completări ulterioare ale actului normativ care să ridice noi probleme de interpretare.

De exemplu, printr-o decizie¹⁰²⁷ a Înaltei Curte de Casație și Justiție, instanța de trimitere investită, a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile cu referire la condițiile în care se poate constata nulitatea absolută a unui act adițional la contractul individual de muncă și la efectele nulității.

Instanța supremă, în motivarea deciziei de respingere, a motivat că soluția care poate fi pronunțată nu prezintă o dificultate reală, în condițiile în care prevederile art. 57 alin. 1 din Codul muncii, care prevăd că „nerespectarea oricăreia dintre condițiile legale necesare pentru încheierea valabilă a contractului individual de muncă atrage nulitatea acestuia”, aceste dispoziții fiind destul de clare și formulate fără echivoc de legiuitor, nesusceptibile de interpretări diverse pentru a se putea constata nulitatea contractului.

În ceea ce privește efectele juridice ale nulității actului adițional la contractul de muncă, ca accesoriu al contractului individual de muncă, raportându-ne la aceeași speță, s-a constatat că acestea sunt reglementate de art. 57 alin. 2 din Codul muncii, textul menționând că efectele se produc pentru viitor- ex nunc (fiind o normă clară, nesusceptibilă de înțelesuri diverse, nulitatea intervenind de la data la care a fost constatată), nu și pentru trecut-ex tunc¹⁰²⁸, deoarece prestațiile executate sunt practic ireversibile¹⁰²⁹.

Pe de altă parte, sancțiunea nulității contractului individual de muncă intervine nu numai pentru încălcarea condițiilor din materia dreptului muncii, ca de exemplu: încheierea contractului cu persoane a căror încadrare este interzisă de lege (minori sub 15 ani sau persoane sub interdicție), angajarea dispusă de un organ necompetent, condiții de vechime, sau de studii, dar și pentru încălcarea condițiilor generale pentru încheierea valabilă a oricărui act juridic civil bilateral precum: capacitate de a contracta, consimțământ valabil al părților, obiect determinat și licit, cauză licită și morală.

Totuși, art. 57 Codul muncii se referă numai la nulitatea absolută, nu și la cea relativă, dar în nici un caz nu pot fi anulate prestațiile executate de părți¹⁰³⁰ pe durata existenței contractului individual de muncă.

Astfel, se poate încheia un contract fără avizul medical, iar ulterior dacă se obține avizul, nulitatea poate fi acoperită, în cazul inexistenței avizului medical fiind vorba despre sancțiunea cu nulitatea absolută, deoarece se încalcă o normă de securitate și sănătate a muncii instituită pentru ocrotirea în principal a unui interes general.

În acest mod, dacă normele sunt clare, pot fi ușor interpretabile și sunt formulate fără echivoc, nesusceptibile de interpretări diverse, nu putem fi în prezența unor elemente care să prezinte dificultăți astfel încât să fie nevoie de pronunțarea unei hotărâri prealabile.

Printr-o altă decizie a Înaltei Curte de Casație și Justiție, tot cu privire la existența nulităților contractului de muncă, instanța de trimitere investită, a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile cu referire la inadmisibilitatea

¹⁰²⁵ Dan Țop, *Considerații privind măsura în care instituțiile dreptului muncii au fost afectate de intrarea în vigoare a noului cod civil și de procedură civilă*, în Comunicări prezentate la sesiunea anuală de comunicări științifice a Institutului de cercetări juridice, București, aprilie 2016, p. 146.

¹⁰²⁶ Șerban Beligrădeanu, *Reflecții critice cu privire la caracterul vădit dăunător bunului mers al justiției al reglementării în noul cod de procedură civilă a posibilității sesizării de către anumite instanțe judecătorești, a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*, în revista Dreptul nr. 3/2013, p. 108-115.

¹⁰²⁷ Decizia nr. 61/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție- completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

¹⁰²⁸ Alexandru Țiclea, *Tratat de dreptul muncii*, ed. a X-a, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 747.

¹⁰²⁹ Curtea de Apel București, Secția a VII a civilă, decizia nr. 556/R/2014, în Revista română de dreptul muncii nr. 5/2014, p. 141-142.

¹⁰³⁰ Decizia nr. 378/2004 a Curții Constituționale, publicată în M. Of. nr. 936/13.10.2004.

clauzei penale stabilite prin actul adițional la contractul de muncă, prin raportare la prevederile art. 38 coroborat cu art. 254 din Codul muncii privind răspunderea patrimonială a salariatului, raportat la prevederile art. 57 Codul muncii, instanța supremă stabilind că stipularea clauzei penale în contractul individual de muncă sau într-un act adițional al acestuia, prin care este evaluată paguba produsă angajatorului de salariat din vina și în legătură cu munca sa, este interzisă și este sancționată cu nulitatea clauzei astfel negociate¹⁰³¹.

În această cauză s-a constatat că condițiile privind admisibilitatea unei astfel de cereri sunt îndeplinite, deoarece soluția pe fond depinde de conținutul și interpretarea normelor incidente, fiind îndeplinită și cerința noutății chestiunii de drept supuse interpretării, care, potrivit art. 519 din Codul de procedură civilă, reprezintă o condiție distinctă de admisibilitate, dar și faptul că problema de drept nu a mai fost dedusă judecății anterior.

Problema de drept trebuia să ofere un răspuns întrebării dacă angajatul, în cadrul răspunderii sale patrimoniale, are un drept la evaluarea judiciară a pagubei produse angajatorului de către angajat din vina și în legătură cu munca sa, sau la evaluarea convențională ulterioară producerii pagubei, atunci când contravaloarea pagubei constatate nu este mai mare decât echivalentul a cinci salarii minime brute pe economie. Instanța supremă a constatat că în acest caz nu se putea limita doar la interpretarea dispozițiilor art. 38 și 254 din Codul muncii, ci era nevoie și de interpretarea normelor care guvernează răspunderea patrimonială a angajatorului, precum și a modalităților de angajare a acestuia prin raportare la dispozițiile Codului civil, care reglementează răspunderea civilă contractuală.

Astfel, dispozițiile din Codul muncii prevăd că salariații răspund patrimonial pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor, situație în care răspunderea patrimonială este o varietate a răspunderii civile contractuale reglementate de Codul civil, cu particularitățile determinate de specificul raporturilor juridice de muncă, care au ca temei dispozițiile contractului individual de muncă și legea.

Clauza penală reprezintă o stipulație în contractul de muncă sau în actul adițional la acesta, prin care angajatorul și salariatul evaluează întinderea pagubei anticipat producerii ei, situație în care angajatorul nu ar mai fi obligat să dovedească existența și întinderea pagubei, fiind suficient să facă proba neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligațiilor contractuale ale salariatului său.

Totuși, prevederile art. 254 din Codul muncii stabilesc că recuperarea contravalorii pagubei recuperate prin acordul părților, nu poate depăși echivalentul a cinci salarii minime brute pe economie ca urmare a întocmirii unei note de constatare și evaluare a pagubei întocmite de angajator¹⁰³², iar în cazul pagubelor care depășesc această limită, procedura simplificată nu poate fi aplicabilă, astfel încât nu este permisă evaluarea convențională a întinderii pagubei posterior producerii acesteia și nici permisă evaluarea convențională prealabilă producerii pagubei prin negocierea unei clauze penale.

Trebuie avute în vedere și prevederile art. 38 din Codul muncii¹⁰³³ care stabilesc că stipularea clauzei penale în contractul individual de muncă reprezintă un drept al salariatului la care nu se poate renunța. Orice clauză penală pentru neexecutarea, executarea cu întârziere sau necorespunzătoare a unei obligații principale din contract are un puternic efect cominatoriu, constituind un mijloc de presiune asupra salariatului pentru ca acesta să renunțe la alte drepturi fundamentale ale sale, iar inserarea în contractul de muncă a unei clauze prin care contravaloarea prejudiciului se stabilește în prealabil este inacceptabilă în cadrul unui contract individual de muncă.

În acest mod este evidentă intervenția asigurată de instanța supremă pentru interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe, în situațiile menționate, în care o clauză este afectată de nulitate, deoarece se stabilesc pentru salariați drepturi sau obligații, care contravin unor norme legale imperative sau contractelor colective de muncă aplicabile, aceasta este înlocuită de drept cu dispozițiile legale, situație în care salariatul are dreptul la despăgubiri.

¹⁰³¹ Decizia nr. 19/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție- completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

¹⁰³² Alin. 3 și 4 din art. 254 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, actualizată, modificată prin Legea nr. 88/2018, publicată în M. Of. nr. 315/2018.

¹⁰³³ Art. 38 prevede că „salariații nu pot renunța la drepturile ce le sunt recunoscute prin lege. Orice tranzacție prin care se urmărește renunțarea la drepturile recunoscute de lege salariaților sau limitarea acestor drepturi este lovită de nulitate”.

FUNDAMENTAREA ȘTIINȚIFICĂ, LEGITIMITATEA ȘI APARIȚIA CONTROLULUI CONSTITUȚIONALITĂȚII LEGILOR

Scientific Substantiation, Legitimacy and Emergence of Control of the Constitutionality of Laws

Irina-Loredana STĂNCULESCU (VOICU)*

Abstract

Being at the top of the hierarchy of normative acts in any of the legal systems of the states, the constitution lays the legal bases of the state, establishes the way of organizing the society in the state and the legal modalities /instruments for protecting citizens, ensuring their rights and freedoms. The assertion of the supremacy of the constitution implies the existence of mechanisms to control the conformity of laws with the constitution; therefore, it is strictly necessary to ensure the control of the constitutionality of the laws, of the subordinate legal rules. Without the existence of a sanction of violation of constitutional rules by one of the constituted powers, the principle distinction between constitution and laws gives way to a confusion of fact. As such, it is necessary to regulate a control, which aims to overturn unconstitutional legal rules. The legal doctrine includes a multitude of arguments in favor of the existence of this constitutionality control, as well as against it. On the one hand, it is admitted that the lack of control of the constitutionality of the laws leaves room for legal instability and confusions in fact. On the other hand, in an opinion unfavorable to this type of control, it is considered that the hierarchy of norms cannot be admitted because it implies the idea of hierarchy of organs, which contravenes the principle of separation of powers in the state, the control of laws is not admitted, the law being the expression of the will generals who are sovereign. In summary, we can say that the necessity of exercising constitutional control is due to the existence of the principle of separation of powers in the state, the principle of legality and the principle of supremacy of the constitution

Keywords: constitution, law, constitutionality, separation of powers, supremacy of the constitution

1. Necesitatea controlului constituționalității legilor

Ca lege fundamentală, Constituția se bucură de supremație în raport cu toate celelalte izvoare ale dreptului; ea pune bazele juridice ale statului, stabilește modul de organizare a societății în stat, reglementează modalitățile juridice de ocrotire a cetățenilor, asigurarea drepturilor și libertăților lor fundamentale.

Afirmarea supremației constituției implică existența unor mecanisme de control al conformității legilor cu constituția. Ca atare, **este necesară asigurarea controlului constituționalității legilor**, a regulilor juridice subordonate¹⁰³⁴.

Fără existența unei sancțiuni a violării regulilor constituționale de către una dintre puterile în stat, distincția de principiu dintre constituție și legi ordinare cedează locul unei confuzii de fapt. Prin urmare, trebuie statuat un control care să ducă la anularea regulilor juridice neconstituționale¹⁰³⁵. Doctrina constituțională cuprinde o multitudine de argumente, atât în favoarea existenței acestui control, cât și împotriva lui.

În favoarea existenței acestui control, în sinteză, prezentăm principalele argumente doctrinare. Astfel, s-a arătat că:

- *legiuitorul (parlamentul) este – și el – supus greșelii mai ales că, prin compoziția lui eterogenă accentuată, acesta nu excelează prin profesionalism, fiecare parlamentar exprimând mai mult voința partidului din care face parte, decât voința națiunii;*
- *inexistența controlului constituționalității legilor nu numai că lasă loc liberului arbitru parlamentar, dar este și de natură să provoace instabilitate juridică și confuzii de fapt*¹⁰³⁶;
- *rezervând exclusiv parlamentului dreptul de a aprecia constituționalitatea legilor, se ajunge la confundarea judecătorului cu partea, ceea ce înseamnă excluderea noțiunii de control*¹⁰³⁷;

* Avocat, Baroul București; student-doctorand la Academia de Studii Economice din București, e-mail: office@sdalaw.ro

¹⁰³⁴ Pactet P., *Institutions politique. Droit constitutionnel*, 22 édition, Amand Colin, Paris, 2003, p. 129.

¹⁰³⁵ Prélôt M., Boulouis J., *Institutions politique et droit constitutionnel*, Sixième édition, Dalloz, Paris, 1972, p. 218.

¹⁰³⁶ Bădescu M., *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Sitech, Craiova, 2019, p. 55.

¹⁰³⁷ A se vedea, *Modelul european al controlului constituționalității legilor*

(biblioteca.regielive.ro/referate/drept/modelul-european-al-controlului-constituționalității-legilor-caracteristici-62841.html).

- *constituția poate fi și ea, ca orice lege, interpretabilă, poate avea lacunele ei; în măsura în care lacunele există, acestea favorizează fenomenul și practica inconstituționalității.*

Pe de altă parte, **absența acestui control** a fost argumentată plecând de la ideea că **nu se poate admite ierarhizarea normelor**, pentru că aceasta presupune ideea ierarhiei organelor, ceea ce contravine principiului separației puterilor în stat; mai mult, legea fiind expresia voinței generale, care este suverană, nu se poate admite controlul legilor; nu se poate admite ca un alt organ să controleze parlamentul care reprezintă poporul și răspunde numai în fața acestuia, că însuși parlamentul, cu prilejul adoptării legilor, efectuează acest control care, prin urmare, nu mai trebuie exercitat de către un alt organ¹⁰³⁸.

2. **Fundamentarea științifică a controlului constituționalității legilor**

Doctrina de specialitate¹⁰³⁹ admite că necesitatea exercitării controlului de constituționalitate a legilor se datorează existenței a trei principii cardinale în drept: *principiul separației puterilor în stat, principiul legalității și principiul supremației constituției*.

Încă din anii '60 ai veacului trecut, s-a afirmat că „**principiul separației puterilor în stat constituie baza teoretică a controlului constituționalității legilor**”¹⁰⁴⁰. Principiul supremației puterilor „*impune acestora să se controleze și să se cenzureze reciproc*”¹⁰⁴¹.

În același sens, se pronunța și Montesquieu pentru care „*totul ar fi pierdut dacă același om sau același corp de fruntași, fie ai notabilor, fie ai poporului, ar exercita aceste trei puteri: pe cea de a face legile, pe cea de a aduce la îndeplinire hotărârile obștești și pe cea de a judeca infracțiunile sau litigiile dintre particulari*”¹⁰⁴². Pe aceleași coordonate se situează și alți autori, precum L. Duguit¹⁰⁴³ și B. Schwartz¹⁰⁴⁴.

Separația puterilor în stat impune acestora un control reciproc, iar acest control nu poate fi efectuat decât prin raportare la un text de lege. În caz contrar, nu am putea ști în ce măsură una dintre puteri și-a depășit atribuțiile¹⁰⁴⁵. Pe de altă parte, o sancționare a acelei puteri care și-ar depăși atribuțiile nu ar putea fi făcută într-un stat de drept, decât în baza unei legi. Ca lege fundamentală, constituția este cea care reglementează puterile statului și raporturile dintre acestea. Consecința necesară și logică a separației puterilor în stat este **controlul constituționalității legilor** fără de care supremația constituției nu ar putea fi asigurată.

Controlul constituționalității legilor se fundamentează și pe **principiul legalității** – principiu general al dreptului – în baza căruia, întreaga activitate a unui stat trebuie să se desfășoare pe baza și în concordanță cu legea. Constituția este și ea o lege; este adevărat, este o **lege fundamentală**, care are forță juridică superioară celorlalte legi și este general obligatorie pentru toate subiectele raporturilor juridice ce se nasc, se modifică sau se sting în societate.

Principiul supremației constituției reprezintă cel de-al treilea pilon al fundamentării științifice a controlului constituționalității legilor.

„*Supremația constituției – scriu I. Muraru și E.S. Tănăsescu – este o realitate incontestabilă și nu o simplă afirmație... ea reprezintă o obligație opozabilă în egală măsură, atât autorităților statului, cât și tuturor celorlalte subiecte de drept*...”¹⁰⁴⁶.

Într-o cunoscută lucrare, sunt analizate diferitele fundamentări ale supremației constituției¹⁰⁴⁷. Astfel, se admite că supremația Constituției:

- *este determinată de poziția în sistemul autorităților statale a organului care o adoptă;*
- *se trage din conținutul normelor pe care le cuprinde față de normele cuprinse în legi;*
- *își găsește fundamentarea în forța juridică a normelor pe care le cuprinde, forță juridică superioară aceleia a normelor cuprinse în legi;*
- *se fundamentează pe principiul legalității, pe caracterul unicității puterii de stat, pe democratismul puterii statale.*

¹⁰³⁸ Benditer I., *Le contrôle de la constitutionnalité des lois*, în „Analele Științifice ale Universității „A.I. Cuza” din Iași”, sect. III, tom XII, 1966, p. 191.

¹⁰³⁹ A se vedea, printre alte lucrări, Deaconu Șt., *Drept constituțional*, ediția 3, Ed. C.H. Beck, București, 2017; Bădescu M., *op. cit.*

¹⁰⁴⁰ I. Benditer, *op. cit.*, p. 193.

¹⁰⁴¹ Decizia Curții de Casație S.I. nr. 261/1912 – „Curierul judiciar”, nr. 32/1912, p. 373.

¹⁰⁴² Montesquieu C.L., *Despre spiritul legilor*, vol. I, București 1964, p. 196.

¹⁰⁴³ Duguit L., *Traité de droit constitutionnel*, ed. a II-a, Paris, 1923, p. 673-674.

¹⁰⁴⁴ Schwartz B., *American Constitution Law*, Cambridge.

¹⁰⁴⁵ Deaconu Șt., *op. cit.*, p. 70.

¹⁰⁴⁶ Muraru I., Tănăsescu E.S., *Drept constituțional și instituții politice*, ed. 14, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2011.

¹⁰⁴⁷ Lepădătescu M., *Teoria generală a controlului constituționalității legilor*, Ed. Pedagogică, București, 1974, p. 52-65.

Justificarea supremației constituției – apreciază prof. Șt. Deaconu -¹⁰⁴⁸ - este în acord cu următoarele principalele aspecte:

- *constituția este stabilă în timp, asigurându-se, în acest fel, stabilitatea tuturor celorlalte raporturi juridice din stat; prin urmare, supremația constituției dă stabilitate sistemului normativ al unui stat;*
- *constituția reprezintă expresia voinței generale a poporului; aceasta, prin conținutul său, reglementează cele mai importante relații sociale dintr-un stat;*
- *prin forma sa de adoptare, constituția reprezintă un eveniment statal, politic și social care marchează dezvoltarea unei societăți;*
- *coerența, claritatea și previziunea sistemului juridic, atât de necesare unui stat, sunt posibile prin raportarea legilor la un singur act normativ: constituția;*
- *justificarea teoretică și practică a supremației constituției rezidă atât din caracterul său juridic – după cum am văzut – cât și din cel politic. Din acest ultim punct de vedere, obligativitatea respectării normelor constituționale aparține, deopotrivă, tuturor persoanelor unui stat, precum și instituțiilor statale, constituția conținând principiile politice de bază în virtutea cărora se organizează și funcționează un stat: egalitate, legalitate, democrație, pluralism politic, suveranitate ș.a..*

Prin prisma principiului supremației constituției, controlul constituționalității legilor este văzut ca „o sancțiune a supremației constituției” (G. Burdeau), „garanția caracterului de supremație a constituției” (André Haurion) ori „sancțiunea violărilor regulilor constituționale” (Marcel Prelot). „În scopul de a consolida supremația constituției – scrie Tudor Drăganu – s-a încercat apoi să se găsească un mijloc de a se asigura respectarea ei, nu numai de administrație și justiție, ci și de puterea legiuitoare. Acest mijloc a fost instituirea unui organ căruia i s-a recunoscut competența de a face inaplicabile legile contrare unui principiu constituțional”¹⁰⁴⁹.

În rezumat, **controlul constituționalității legilor este legitimat de:**

- *neconcordanțele care pot să apară între constituție și legi, chiar dacă acestea din urmă sunt opera legitimă a parlamentului; aceste „derapaje” sunt incompatibile cu principiile guvernământului democratic și ale statului de drept, ele devenind expresia negării unei voințe superioare încorporată în constituție;*
- *practica legislativă și constituțională se confruntă frecvent cu o asemenea cazuistică ca urmare a diverselor contradicții sociale, a tensiunilor și conflictelor de interese dintre putere și opoziție, a structurii eterogene pe care o pot avea autoritățile publice sau chiar a unei distribuții neechilibrate a puterii (când ar putea apărea mai multe centre de decizie);*
- *neconstituționalitatea unei legi își are cauza și în voința puterii de a-și consolida poziția pe arena spectrului politic și de a-și satisface interesele care au propulsat-o la guvernare, interese care, nu întotdeauna, sunt compatibile cu dispozițiile constituționale;*
- *unele devieri de la prevederile constituționale sunt impuse și din **motive de oportunitate**¹⁰⁵⁰: necesitatea satisfacerii interesului social – necesitate afectată în mod negativ, mai ales în sistemele care au constituții rigide (adoptate fiind de multă vreme și care vin în contradicție chiar cu dinamica vieții sociale);*
- *nerespectarea regulilor de tehnică legislativă poate fi, de asemenea, o cauză de neconstituționalitate (caz în care, contradicția cu constituția nu privește atât conținutul legii, cât, mai ales, procedura adoptării sale)¹⁰⁵¹.*

3. *Repere de ordin istoric ale apariției controlului constituționalității legilor*

În cele ce urmează, prezentăm două importante momente consemnate ca atare în doctrina de specialitate, care au determinat, fiecare la vremea lui, punerea bazelor a ceea ce astăzi numim controlul de constituționalitate al legilor. Acestea sunt *Cauza Marbury vs. Madison* în S.U.A. (1803) și „*Afacerea tramvaielor*” în România (1912)¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁸ Deaconu Șt., *op. cit.*, p. 58-59.

¹⁰⁴⁹ Drăgan T., *Drept constituțional și instituții politice*, Partea a II-a, Cluj-Napoca, 1992, p. 150 (cit. de Muraru I., Tănăsescu E.S., *op. cit.*, p. 68).

¹⁰⁵⁰ „Principiul oportunității este esențialmente politic, el implicând o opțiune, de timp și de mod, în circumstanțe concrete și pe baza ierarhizării anumitor valori ori stringențe, opțiune obiectivată de o autoritate politică supremă – autoritatea legislativă” (Deleanu I., *Drept constituțional și instituții politice*, Tratat, Ed. Europa Nova, București, 1996, p. 407).

¹⁰⁵¹ A se vedea, Deea A., în academia.edu/20852622/controlul_constitutionalitatii_legilor.

¹⁰⁵² Pe larg, a se vedea, Deaconu Șt., *op. cit.*, p. 64-70.

3.1. Cauza *Marbury vs. Madison* (24 februarie 1803) privește situația creată în anul 1800, când John Adams, președintele S.U.A., a numit cu câteva zile înainte de expirarea mandatului său, în funcția de judecător de pace¹⁰⁵³ în districtul Columbia, pe William Marbury, cunoscut pentru convingerile sale federaliste.

Decizia de numire semnată de Președintele Adams – și căreia i-a fost aplicat sigiliul național – a fost expediată destinatarului, însă ea nu a ajuns la acesta, deoarece între timp au avut loc alegeri prezidențiale, iar noul președinte american, Thomas Jefferson, a numit un nou secretar de stat pentru justiție, pe James Madison.

Noul secretar de stat Madison a oprit înmânarea mandatului de numire în funcția de judecător de pace pentru Marbury. În aceste condiții, Marbury a sesizat Curtea Supremă a Statelor Unite cu o plângere prin care solicita instanței să emită un ordin de executare pentru Madison, în vederea obligării acestuia să ducă la îndeplinire procedura de înmânare a mandatului de numire.

Din această speță, apar două întrebări care necesită răspuns:

- prima, având în vedere situația creată, era dacă Curtea Supremă avea dreptul să emită un ordin prin care să-l oblige pe secretarul de stat Madison să pună în executare decizia de numire?
- a doua, era dacă decizia de numire a lui Marbury era validă și își producea efectele fără ca ea să fie transmisă de secretarul de stat? Cu alte cuvinte, care este momentul de la care se produc efectele juridice ale deciziei de numire: de la data semnării actului de către președinte sau de la data înmânării deciziei destinatarului?

În privința primei întrebări/probleme, situația era destul de delicată. Legea americană¹⁰⁵⁴ prevedea (în secțiunea a 13-a) că toate litigiile de tipul celui ivit sunt de competența Curții Supreme de Justiție, ca primă instanță de judecată, în timp ce Constituția americană nu prevedea acest lucru. În consecință, Curtea Supremă era pusă în situația de a verifica constituționalitatea unor acte normative adoptate de Congres și, implicit, de a cenzura activitatea legislativului¹⁰⁵⁵.

Nici pe un precedent al controlului judecătoresc al constituționalității legilor în America, nu se putea construi o soluție la problema ivită pentru că, deși au existat asemenea precedente, ele nu s-au bucurat de o publicitate oficială¹⁰⁵⁶.

Într-o asemenea complexă situație, a existenței unor certe probleme de ordin politico-juridic, Curtea Supremă a S.U.A. – condusă de John Marshall – a reușit să pună bazele la ceea ce astăzi numim **instituția juridică a controlului constituționalității legilor**.

În decizia *Marbury vs. Madison*, judecătorii Curții Supreme, au arătat că problema care se pune și a cărei rezolvare este extrem de acută pentru sistemul american de drept, este dacă un act normativ contrar Constituției poate fi valabil sau nu. „Este un principiu mult prea puternic pentru a fi contestat, acela conform căruia Constituția controlează orice act normativ ce-i este contrar”, notează profesorul Ștefan Deaconu¹⁰⁵⁷. Altfel, admitem că aceasta ar putea fi alterată de orice act normativ ordinar.

Calitatea de a avea putere juridică superioară oricărei alte legi, îi determină prioritatea în cazul unui conflict pozitiv de reglementare.

Pe de altă parte, există opinii contrare: instanțele ar trebui să nu ia în considerare dispozițiile constituției și să nu privească decât legea. Ori, o asemenea opinie nu poate fi primită; dacă ar fi admisă, cu siguranță ar clătina temelia tuturor constituțiilor scrise.

În privința posibilității efective a Curții Supreme de a emite un ordin prin care să-l oblige pe secretarul de stat Madison să pună în executare decizia de numire în funcția de judecător de pace a lui Marbury, Legea privind organizarea judecătorească conferea Curții Supreme competența de a emite ordine judecătorești de punere în executare – în cazuri reglementate de principii și cutume de drept – împotriva oricărei instanțe inferioare sau oricărui funcționar public, aflați sub jurisdicția S.U.A.. Secretarul de stat este un funcționar public aflat sub jurisdicția Statelor

¹⁰⁵³ Judecătorul de pace reprezenta în acele vremuri o funcție inferioară pe scara funcțiilor judiciare americane, acesta având competențe materială și teritorială restrânse la judecarea cazurilor penale minore și la atribuțiile de ofițer de stare civilă și în limita teritorială a districtului în care-și exercita funcția.

¹⁰⁵⁴ Privind organizarea judecătorească din 1789.

¹⁰⁵⁵ Care nu avea o asemenea atribuție prevăzută de Constituție.

¹⁰⁵⁶ În acest sens, Benjamin Wright, cunoscut profesor american de drept, aprecia că „...în lipsa precedentelor și a absenței de prevederi în constituțiile primelor state, există șapte cazuri în care curțile statelor au declarat legislația statală ca nevalabilă, între 1778 și 1787. Se poate să mai fi fost și alte asemenea decizii, dar, dacă au fost, ele s-au pierdut din lipsa unei publicități oficiale. Deciziile de invalidare se pare că nu au fost efective în toate aceste cazuri. Ca precedente judiciare, ele sunt temeiuri fragile pe care să te sprijini. Importanța lor nu constă în efectul lor legal sau în lipsa acestuia, ci, mai degrabă, în aceea că dovedesc o largă, răspândită tendință către respectarea judecătorească a legii fundamentale. Această remarcabilă răspândire este arătată de faptul că cele șapte cazuri sunt din șapte state și statele se întind de la Connecticut până la Carolina de Nord”.

¹⁰⁵⁷ Deaconu Șt., op. cit., p. 66.

Unite, prin urmare, Curtea Supremă se află în limitele legale. Ceea ce oprește însă Curtea Supremă să emită un ordin prin care să-l oblige pe secretarul de stat să-i înmâneze judecătorului de pace decizia de numire în funcție este tocmai **neconstituționalitatea legii de organizare judecătorească**.

Cu referire la ce-a de-a **doua problemă** – dacă **decizia de numire în funcție a lui Marbury este validă și produce efecte fără ca ea să fie transmisă de secretarul de stat** - Curtea Supremă, după efectuarea unei analize detaliate cu privire la natura actului de numire în funcția de judecător de pace de către președintele S.U.A. și la momentul în care acest act își produce efectele, a susținut că numirea este actul ce incumbă Președintelui. Transmiterea deciziei de numire este actul ce incumbă funcționarului public însărcinat cu această obligație (secretarul de stat), această activitate putând fi urgentată sau întârziată în funcție de anumite circumstanțe ce nu au relevanță cu privire la actul de numire propriu-zis. Decizia se transmite unei persoane deja numite în funcția respectivă și nu unei persoane ce urmează să fie numită sau nu, în funcție de cum decizia ajunge sau nu la factorul poștal ori găsește persoana numită într-o situație compatibilă sau nu cu funcția¹⁰⁵⁸.

3.2. „*Afacerea tramvaielor*” – *moment de afirmare a controlului judecătoresc al constituționalității legilor în România*.

Totul a început în aprilie 1909, atunci când Ion I.C. Brătianu, prim-ministrul, l-a instalat în funcția de primar al Bucureștilor pe fratele său, Vintilă Brătianu. Acesta, fiind și deputat, a prezentat în Parlament un proiect de lege care viza înființarea unei societăți de exploatare a tramvaielor din București: Societatea de Tramvaie București (STB). Proiectul privea și obținerea unui împrumut pentru construirea de noi linii de tramvaie, modernizarea celor vechi și achiziționarea unor vagoane noi. Un grup de investitori privați s-a asociat la STB cu 50%.

La 14 aprilie 1909, Parlamentul, format în majoritate din membrii partidului aflat la putere, a aprobat legea propusă fixând astfel atribuțiile STB, stabilind capitalul firmei la 12 milioane lei¹⁰⁵⁹, precizând că, după încheierea contractului cu vechii investitori, în anul 1916, liniile urmau să intre în proprietatea STB.

Cea mai mare hibă a legii o reprezenta însă un articol prin care se prevedea că atât legea în sine, cât și statutele societății nu puteau fi modificate fără o înțelegere prealabilă între Primărie și acționari și, mai ales, fără aprobarea Adunării Generale a Acționarilor¹⁰⁶⁰.

Planul de modernizare a STB a început să fie pus în aplicare: au fost înființate noi linii, vagoanele vechi au fost înlocuite, iar afacerea a început să prospere, cursul acțiunilor crescând semnificativ.

În decembrie 1910, Partidul Conservatorilor Junimiști, câștigă alegerile, iar P.P. Carp devine noul președinte al Consiliului de Miniștri; Dimitrie Dobrescu ia locul lui Vintilă Brătianu.

Soarta STB avea să se schimbe – așa cum arată istoricul Anton Caragea în „*Pagini de istorie ascunsă*” – urmare a reclamațiilor unor locuitori și comercianți (de pe străzile Lipscani, Gabroveni și Lucaci), nemulțumiți de introducerea liniilor de tramvai, acuzând zgomotul și agitația produse, îngreunarea descărcării mărfurilor în zonă și periclitarea bunei desfășurări a circulației pietonale.

În raportul noului primar – la solicitarea ministrului de interne Alexandru Marghiloman – se preciza că Primăria, deși avea 50% din acțiuni, avea doar 25 de voturi, iar acțiunile fuseseră împărțite preferențial doar clientelei liberale, astfel încât, Primăria nu avea niciun drept de control. Mai mult, Primăria beneficia doar de 20% din profit, în schimb, plătea 100% din împrumutul făcut în 1909 la deschiderea STB; mai mult, nu putea să apere interesele cetățenilor pe care-i reprezenta, inclusiv în situația în care STB mărea prețurile biletelor, lucru pe care-l făcea după bunul plac, autoritățile neputând interveni în niciun fel.

În aceste condiții, ministrul de interne și primarul Capitalei au dispus suspendarea activității STB și ridicarea liniilor de tramvai (de pe străzile Lipscani și Gabroveni), însă conducerea STB a ignorat acest ordin¹⁰⁶¹. Mai mult, Primăria a solicitat Consiliului de Miniștri să declanșeze procedura de abrogare a legii prin care se autorizase constituirea societății. Acesta, după anularea aprobării funcționării societății, a venit la 18 decembrie 1911, cu o lege interpretativă, prin care, în realitate, impunea societății alte statute, stabilind, totodată, ca până la data promulgării legii interpretative, noua societate de tramvaie să respecte, pentru constituire, reglementările dreptului comun. Legea

¹⁰⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁵⁹ Primăria avea dreptul să subscrie până la 6 milioane de lei, cealaltă jumătate revenind acționarilor principali.

¹⁰⁶⁰ Această clauză s-a dovedit a fi chiar elementul care a dus la apariția conflictului de natură juridică. Statutele noii societăți au fost elaborate de Consiliul Comunal București (24 mai 1909) și supuse direct spre aprobare Consiliului de Miniștri, în loc să fie prezentate odată cu votarea legii.

¹⁰⁶¹ „STB – ne spune în continuare istoricul Anton Caragea – a decis să sfideze autoritatea de stat și să micșoreze rolul Primăriei. Astfel, a declarat o nouă emisiune de acțiuni, în care vechii acționari (liberali în majoritate) primeau 75%, iar municipalitatea doar restul de 25%. A trebuit ca Ministerul de Interne să intervină și polițiștii să ia cu asalt sediul STB ca societatea să accepte numai de această dată ca Primăria să subscrie și ea 50% din acțiuni, adică atât cât era normal și legal”.

mai prevedea că, în cazul în care acționarii societății, nu se supuneau noilor condiții privind constituirea societății, dreptul lor de proprietate asupra acțiunilor devenea un **drept litigios de daune interese**. Această prevedere era **contrară însă art. 19 din Constituție, care prevedea că nimeni nu poate fi expropriat decât pentru cauză de utilitate publică legalmente constatată și după o dreaptă și prealabilă despăgubire**.

În aceste împrejurări, STB a acționat în justiție Primăria București și a invocat în instanță, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor legii din 1911, referitoare la instituirea unui alt principiu în materie de expropriere care nu se bazează pe ideea de utilitate publică așa cum o cerea Constituția¹⁰⁶². Totul urma să se decidă în instanța de judecată. Dacă Tribunalul decidea să respingă propunerea Guvernului privind inițierea unei noi legi, prim-ministrul urma să răspundă cu scaunul, lucru care s-a și întâmplat.

Tribunalul Ilfov, Secția a II-a Comercială, la 2 februarie 1912, prin hotărârea pronunțată, a constatat că **legea în discuție, din 1911, este neconstituțională cu privire la prevederea de expropriere a acționarilor de proprietatea acțiunilor lor**, în afara cazurilor în care legea permite exproprierea și fără o justă cauză și prealabilă despăgubire, **aceasta constituind o flagrantă violare a art. 19 din Constituție**¹⁰⁶³. Curtea de Apel a menținut sentința, iar Înalta Curte de Casație a hotărât că **tribunalul poate să judece** problemele de neconstituționalitate¹⁰⁶⁴.

Această memorabilă hotărâre judecătorească¹⁰⁶⁵:

- *a deschis drum controlului judecătoresc al constituționalității legilor în România, fără ca această posibilitate să fie prevăzută în mod expres în Constituție;*

- *a consacrat – pe calea jurisprudenței – fără ca vreo prevedere legală să-l autorizeze, controlul judecătoresc al constituționalității legilor, posterior și difuz, pe cale de excepție, ce putea fi exercitat de atunci înainte, de orice instanță judecătorească (conform modelului american);*

- *a stârnit reale controverse în doctrină, mulți teoreticieni fiind ostili oricărui control judiciar, influențând într-o anumită măsură și jurisprudența, ceea ce a dus la ezitarea unor instanțe de a-și recunoaște competența în privința examinării legilor din punct de vedere al constituționalității lor*¹⁰⁶⁶.

Cu toate controversele iscate la acea vreme, cea mai mare parte a doctrinei a aprobat jurisprudența stabilită prin decizia din 1912¹⁰⁶⁷.

Din acest moment și până la înființarea Curții Constituționale (1992), s-au încercat mai multe variante de exercitare a controlului prin care se urmărea să se asigure supremația Constituției. Astfel, până la instaurarea regimului comunist, controlul de constituționalitate era exercitat de instanța supremă. După acest moment, s-a creat o aparență în privința acestui control, Constituția din 1965, spre exemplu, statua că acest control era exercitat de puterea legiuitoare¹⁰⁶⁸.

Constituția României din 1991, printre multe altele, reglementând funcționarea Curții Constituționale, consacră ruptura cu sistemul de control practicat până atunci în România și introduce în țara noastră Sistemul European, concretizat printr-un control jurisdicțional și specializat, întâlnit în țările europene (spre exemplu: Austria, Germania, Franța, Italia, Spania ș.a.).

¹⁰⁶² „Guvernul P.P. Carp puse – ne arată Anton Caragea – o dilemă în fața justiției: intervenise contrar Constituției care socotea proprietatea sacră și indivizibilă într-o societate particulară. Aceasta era acum chestiunea dezbătută de Tribunal. Bătrânul rege Carol I s-a arătat ostil acestei soluții de mână forte și intervenției într-o afacere particulară, (...) deoarece voia ca chestiunea să se tranșeze în justiție”.

¹⁰⁶³ Hotărârea a fost dată cu majoritate de voturi, contra unei singure opinii separate, rezultatul fiind înlăturarea aplicării acestei legi.

¹⁰⁶⁴ „Afacerea tramvaielor” avea să ducă la demisia lui Petre P. Carp, la data de 12 martie 1912.

¹⁰⁶⁵ Deaconu, Șt., *op. cit.*, p. 69.

¹⁰⁶⁶ În acest sens, prof. George Alexianu (Facultatea de Drept din Cernăuți) a considerat că Tribunalul Ilfov și Curtea de Casație nu erau în drept să se erijeze în judecători constituționali, pronunțându-se asupra unei legi votată (regulamentară) în Parlament.

¹⁰⁶⁷ Rămân în istorie afirmațiile unor reputați profesori francezi de drept – Henri Berthélemy și Gaston Jéze care, chemați de către Victor Antonescu – fost student al Facultății de Drept din Paris și avocat al STB – spre a oferi consultanță juridică, după studierea cazului au spus că: „(...) din punct de vedere teoretic, din moment ce Constituția Română distinge legile ordinare și legile constituționale, ea plasează legile constituționale deasupra legilor ordinare, în ierarhia normelor. Din moment ce Constituția stabilește tribunalele independente, ea le recunoaște acestora automat puterea și datoria de a nu aplica legi care ar fi contrare unei prevederi de natură constituțională. Judecătorul are ca misiune să judece conflictele de lege. De aceea, atunci când pledantul invocă o lege constituțională contrară legii ordinare invocată împotriva lui, judecătorul trebuie să facă să prevaleze pe aceea ce se află pe treapta cea mai înaltă în ierarhia normelor. De asemenea, când două legi ordinare se contrazic, judecătorul o aplică pe cea mai recentă. Nu este vorba de supremația puterilor, ci de punerea în practică a acestui principiu. Judecătorul nu se substituie legislatorului. El nu anulează legea constatată. El aplică, pentru soluționarea procesului, legea care se impune cu prioritate, adică legea constituțională”.

¹⁰⁶⁸ Marea Adunare Națională, ca organ suprem al puterii de stat, deținea plenitudinea exercitării puterii de stat, prin intermediul ei exercitându-se puterea de stat a poporului, pe întreg cuprinsul țării (A se vedea, Prisca N., *Drept Constituțional*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 390).

4. Concluzii

- În orice stat democratic, modern, constituția se află în vârful ierarhiei actelor juridice normative și pune bazele juridice ale statului, stabilind modul de organizare a societății, promovarea și apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor săi;

- Toate celelalte acte juridice normative trebuie să fie adoptate și să producă efecte juridice numai în conformitate cu constituția;

- Controlul constituționalității legilor privește activitatea de verificare a conformității legilor cu constituția, autoritatea care face această verificare, procedura de urmat și sancțiunile aplicabile pentru nerespectarea dispozițiilor constituționale;

- Inexistența controlului constituționalității legilor nu numai că lasă loc liberului arbitru parlamentar, dar este și de natură să provoace instabilitate juridică și confuzii de fapt;

- Nu poate fi primită opinia potrivit căreia, acest control nu se justifică pentru motivul că nu se poate admite ierarhizarea normelor, iar legea – fiind expresia voinței generale – este suverană, rezultat al activității parlamentului care reprezintă poporul. De remarcat că, în ultima vreme, pe de o parte, parlamentarii nu excelează în profesionalism (în special din cauza compoziției eterogene), iar pe de altă parte, din ce în ce mai pregnantă este realitatea că parlamentarul exprimă mai mult voința partidului din care face parte, decât voința națiunii;

- Necesitatea existenței controlului constituționalității legilor se datorează existenței a trei principii cardinale în drept: principiul separației puterilor în stat, principiul legalității și principiul supremației constituției;

- Controlul constituționalității legilor este legitimat, printre altele, de: neconcordanțele care pot să apară între constituție și legi, existența diverselor contradicții sociale, tensiuni și conflicte de interese între putere și opoziție, tendința puterii de a-și consolida poziția pe arena spectrului politic și de a-și satisface interesele care au propulsat-o la guvernare, nerespectarea principiilor și tehnicii legiferării în stat;

- Din punct de vedere istoric, consemnăm două importante momente care au pus bazele a ceea ce astăzi numim controlul constituționalității legilor: Cauza Marbury vs. Madison (SUA – 1803) și Afacerea tramvaielor (România – 1912).

NECESITATEA, FORME ȘI ETAPE POSIBILE ALE ADOPTĂRII UNUI COD AL MEDIULUI ÎN ROMÂNIA

The Need, Forms and Possible Stages of Adopting an Environmental Code in Romania

Mircea M. DUȚU-BUZURA*

Abstract

Despite the evident need for rationalization and systematization of the existing legislation, of the propositions and assumptions of jurisprudence, and even the pertinent official concerns, the codification of environmental law leaves, in Romania, much to be desired. After the failure of such a project, started and proposed by the first framework-law in this field after 1989 (law no. 137/1995 regarding environmental protection) which had to be completed by 18 special laws in a cohesive corpus and some official declarations invoking the necessity of such an effort, the issue has remained a concern exclusively for the specialists in the field. In this context, starting from the state of the Romanian environmental legislation, the particularities, the situation and the development perspectives of environmental law, under a European and global impulse, this paper argues in favor of the need to rationalize and systematize, by codification, the legal regulations on this field, also revealing possible forms of doing it (by showing the pros and cons of each of them). A special place is occupied by the analysis and identification of the necessary innovations and developments, in this perspective, of the existing legal framework and the foreshadowing of a consistent theme plan for a future code of the environment. Moreover, from the point of view of judicial technique, come into view the necessary and possible steps of the process to elaborate the preliminary draft of such a complex regulation.

Keywords: *environmental code; environmental law; climate law; codification; constant law; legislative compilation; non-regression; the right to a sane environment; constitutionalizing the environment; systematization and rationalization.*

1. Starea actuală a legislației de mediu în România¹⁰⁶⁹. La 12 ani de la aderarea României la Uniunea Europeană (survenită oficial la 1 ianuarie 2007) o analiză aprofundată și responsabilă a situației prezente a legislației în domeniul ecologic deopotrivă în privința calității intrinsece și efectivității sale practice, ne arată că rămânem încă departe de progresele așteptate și rezultatele necesare. Ca de altfel în privința tuturor statelor candidate din Europa centrală și de est, îndeplinirea exigențelor capitolului 22 – *Protecția mediului* – al agendei de aderare s-a dovedit deosebit de dificilă și pentru România, din cauza grelei moșteniri a trecutului – în planul realităților concrete și acțiunii legislative, în privința abordării și eficienței acesteia –, apoi pe de o parte având în vedere complexitatea și amploarea transpunerii *Acquis-ului comunitar* în materie (format din circa 230 de directive, 50 de regulamente și 80 de decizii, precum și o serie de principii și acte neobligatorii, privind: calitatea aerului, a apei, gestiunea deșeurilor, protecția naturii, poluarea industrială, substanțele chimice, periculoase, zgomotul și securitatea alimentară) iar pe de alta, costurile implementării sale (estimate inițial la peste 32 miliarde de euro). Totodată, ca o expresie a aceleiași realități și a recunoașterii greutăților aferente s-au acordat perioade de tranziții de la 3 la 15 ani în sectoare precum: calitatea aerului și schimbările climatice, managementul deșeurilor, calitatea apei potabile, controlul poluării industriale ș.a., rămase și în prezent la acest stadiu. Desigur, conformarea, mai ales formală la exigențele comunitare, a devenit proces de integrare și armonizare, raportarea cu titlu de model la *acquis-ul comunitar* s-a transformat în obligație aferentă mecanismului de conjugare a dreptului român cu cel unional-european, aflată, printre altele, în privința îndeplinirii sale, sub spectrul declanșării procedurii de infringement.

La toate acestea s-a adăugat faptul că, încă de la începuturi, dată fiind lipsa de experiență, poate și dintr-o grijă extremă de a nu se rata aderarea, iar apoi din cea de a ne dovedi un „elev silitor”, fără de greșală al integrării s-a manifestat o obediență excesivă, vătămătoare față de reglementările UE în materie, în sensul preluării *tale quale* ale prevederilor acestora, chiar și atunci când nu era necesar! Într-adevăr, în virtutea principiului subsidiarității se permite unui stat membru să mențină și/sau să dezvolte măsuri de protecție a mediului mai stricte decât cele europene, dar

* Masterand

¹⁰⁶⁹ Pentru evoluția istorică și starea actuală a legislației de mediu, a se vedea: Mircea Duțu, *Tratat de Dreptul mediului*, ediția a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 119 și urm.; Mircea Duțu, Andrei Duțu, *Dreptul mediului. Curs universitar*, ediția a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 58 și urm.

adeseori autoritățile românești au procedat la renunțarea la elemente superioare, pentru a prelua cât mai fidel dreptul UE! Așa, de exemplu, elaborată după legea-model privind mediul, redactată de un grup de specialiști sub egida Consiliului European, Legea nr. 137/1995 privind protecția mediului cuprindea reglementări net superioare, în privința, de ex. a principiilor fundamentale, răspunderii pentru prejudiciu ecologic ori caracterului de lege-cadru în materie, care au fost sacrificate, din simple rațiuni de prealabilă conformare comunitară de O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului, care a înlocuit-o.

Persistența într-o atare atitudine și recurgându-se adeseori la un procedeu de simplă copiere a prevederilor actelor legislative unional-europene, fără un efort suficient de adaptare în receptare a dreptului UE al mediului, la care s-au adăugat alte „slăbiciuni” mai mult sau mai puțin încă inerente domeniului, inclusiv de ordin organizatoric ori material-financiar, au contribuit la situația de a avea astăzi un corp substanțial de reglementări – de la dispoziții constituționale, continuând cu legi, ordonanțe și hotărâri de guvern, ordine ministeriale și până la acte ale administrației publice locale – de ordinul sutelor –, dar cu un pronunțat caracter formal, conținut eclectic și fără o corespunzătoare efectivitate și eficiență. Altfel spus, *avem destulă legislație de mediu, dar (încă) insuficient drept al mediului!*

Desigur, buna transpunere și deplina implementare a reglementărilor juridice ale UE în plan intern rămân o prioritate absolută, cea mai importantă poate, dar nu singura. Pentru a continua construirea nu a unei simple legislații privind mediul, ci a unui veritabil drept al protecției mediului, avem nevoie însă de o adaptare a reglementărilor juridice la particularitățile realităților de aplicare, așa încât prescripțiile sale să devină efective în practică și eficiente juridico-acțional.

2. Prezent și perspective în dezvoltarea dreptului mediului. Dreptul mediului a depășit etapa în care era unul preponderent al inginerilor, al tehnicienilor, devenind un drept „adevărat”, elaborat, analizat și explicat în primul rând de juriști, dar aplicat și respectat de toată lumea. El se prezintă astăzi ca o mulțime de reglementări dispuse „orizontal” și „vertical”, pe niveluri de izvoare, organisme de edictare și sferă de acțiune, care încearcă să interacționeze în semnificațiilor lor, într-un amestec aflat într-o permanentă căutare de coagulare, spre o coeziune de ansamblu cât mai deplină.

Stratificat pe niveluri – internațional, regional (unional-european) și național el tinde să se constituie într-un sistem propriu marcat de o structură internă specifică. Astfel, potrivit estimărilor specialiștilor, numărul tratatelor multilaterale consacrate mediului, fie în totalitatea lor, fie numai în privința anumitor prevederi, depășește 500. La acestea se adaugă mai bine de 900 tratate bilaterale privind aceeași problematică. O contribuție importantă la cristalizarea procesului de formare ori precizare a semnificațiilor normelor dreptului internațional al mediului o au rezoluțiile organizațiilor internaționale, recomandările și directivele, declarațiile de principii, programele de acțiune ori jurisprudență internațională.

Avându-și bazele în titlul XX (art. 191-193) al Tratatului privind funcționarea U.E., legislația unional-europeană de mediu (care reprezintă circa 40% din totalitatea dreptului U.E.) cuprinde peste 250 de directive și regulamente privind problemele transversale (evaluarea impactului ecologic, informarea și participarea publicului, răspunderea de mediu ș.a.), precum și aspecte sectoriale (protecția naturii, apa, aerul, deșeurile, zgomotul, substanțele periculoase ș.a.).

Inspirată și de sorginte în măsură a peste 75% din dreptul unional-european, legislația de mediu internă din România este constituită din peste 300 de acte normative (legi, ordonanțe de guvern, hotărâri guvernamentale, ordine ministeriale) referitoare la probleme orizontale sau sectoriale de mediu (calitatea aerului, schimbări climatice, gestiunea deșeurilor, calitatea apei, protecția naturii, substanțele periculoase, zgomotul ș.a.). Li se adaugă alte câteva sute de reglementări care vizează probleme de intersecție, tangențial sau indirect vizând aspecte ale protecției mediului și conservării naturii.

De asemenea, potrivit Constituției, republicată, fac parte din dreptul intern și cele circa 100 de tratate internaționale (multilaterale și bilaterale) în materie de mediu, la care România este parte.

Interacțiunea tuturor acestor reglementări, cu rezultanta asigurării juridice a protecției mediului, „obiectiv de interes public major”, se realizează în cadrul raporturilor dintre dreptul intern și dreptul internațional, precum și al celor care asigură transpunerea dreptului U.E. în ordinele juridice ale statelor membre. Pentru a deveni efective și eficiente în atingerea scopului asumat acestea trebuie să-și întregască corespunzător și coerent semnificațiile, să fie adaptate specificului domeniului ecologic și să țină ritmul cu acesta.

O prioritate o constituie astfel o coerență sporită, o stabilitate și previzibilitate tot mai mari ale corpusului reglementar și diminuarea stării de instabilitate, involuții și variații legislative, care marchează negativ conținutul și substanța normativă.

O altă problemă majoră a legislației românești de mediu o reprezintă starea cronică de neefectivitate și ineficiență, inclusiv în privința actelor de transpunere a dreptului UE în materie. Deosebit de semnificativă în acest sens este situația reglementărilor vizând răspunderea în domeniu. Astfel, de exemplu, în domeniul penal, statistica oficială ne arată că din cele peste 1000 de dosare înregistrate în perioada 2011–2016 pe rolul parchetelor din întreaga țară (privind infracțiunile prevăzute de O.U.G. nr. 195/2005 privind protecția mediului și Legea nr. 101/2011), numai 4 s-au soluționat prin trimitere în judecată! În același registru, transpunerea în dreptul intern a Directivei 2008/99/CE privind protecția mediului prin dreptul penal prin Legea nr. 101/2011 pentru prevenirea și sancționarea unor fapte privind degradarea mediului a fost considerată necorespunzătoare de Comisia Europeană, care a inițiat etapa administrativă a procedurii de infringement. O situație asemănătoare se întâlnește și în privința Directivei 2004/35/CE privind răspunderea de mediu cu referire la prevenirea și repararea prejudiciilor asupra mediului care, deși transpusă în dreptul intern prin O.U.G. nr. 68/2007, într-un deceniu nu s-a cunoscut nici un caz de aplicare concretă!

Din perspectiva accelerării și intensificării procesului de integrare unional-europeană, de mondializare a preocupărilor și acțiunilor, precum și a fenomenului de planarizare și acutizare a problemelor ecologice, *Dreptul român al mediului* va cunoaște în perioada următoare o serie de transformări:

- accentuarea procesului de integrare deopotrivă în sensul integrării mediului în celelalte politici socio-economice, receptării sub forme specifice a exigențelor ecologice de către celelalte ramuri de drept și al structurării reglementărilor juridice în plan național, unional-european și internațional;
- interdependența și complementaritatea crescânde ale normelor juridice, ca o consecință a integrării, cu implicații asupra elaborării, sistematizării și aplicării lor;
- sporirea și diversificarea conținutului tehnico-științific al reglementărilor, cu un impact asupra obiectivelor stabilite și urmărite, mijloacelor și metodelor utilizate, strategiilor promovate și al conceptelor și instrumentelor juridice născute: perspectiva unui „scientojus” de mediu;
- consolidarea, afirmarea și nevoia integrării dreptului climei, în cadrul demersului global de protecție a ecosferei;
- o nouă guvernanta, care impune transparență deplină și implicarea tuturor actorilor, o specializare accentuată și o mai largă deschidere a instituțiilor administrative cu atribuții în materie spre comunitatea științifică și societatea civilă;
- consolidarea regimului juridic, sporirea garanțiilor și constituirea în sistem a dreptului fundamental la un mediu sănătos și echilibrat ecologic, diversificarea titularilor și a semnificațiilor sale, inclusiv prin recunoașterea unor noi elemente componente, precum: dreptul la aer de calitate, accesul la apă potabilă, dreptul la o climă propice; în această ultimă privință, continuarea procesului de recunoaștere a principiului dreptului de a trăi într-un sistem climatic sustenabil;
- transformarea societății civile într-un factor important *al creării și realizării Dreptului mediului*.

3. Nevoia de codificare și formule posibile de realizare a sa. Este astăzi de domeniul evidenței că eficacitatea măsurilor legislative în domeniu este condiționată astăzi, mai mult ca oricând, în plan juridic de trei elemente intercondiționate: constituționalizarea, codificarea și juridicizarea lor.

În privința primului aspect, în urma revizuirii din 2003, Constituția României cuprinde o serie de importante temeuri - dreptul la un mediu sănătos și echilibrat ecologic (art. 35), obligația de a respecta sarcinile privind protecția mediului [art. 44 alin. (7)], îndatorirea statului de a asigura refacerea și ocrotirea mediului, precum și menținerea echilibrului ecologic [art. 135 alin. (2) lit. e)] – pentru dezvoltarea și modernizarea legislației de mediu subsecventă. În plus, prima garanție constituțională a dreptului la mediu sănătos o reprezintă obligația statului de „a asigura cadrul legislativ pentru exercitarea acestui drept” [art. 35 alin. (2)]. În privința juridicizării (juridiciarizării) prevederilor legale de mediu, aceasta reprezintă un subiect care nu face obiectul rândurilor de față și implică o tratare separată. Totuși, se cuvine reținută importanța problemei și semnificațiile sale deosebite pentru demersul de codificare, menit inclusiv să contribuie la progresul aferent.

Apariția unei noi ramuri de drept, precum dreptul mediului, chiar dacă nu implică în mod necesar și existența unei jurisdicții distincte, presupune, adeseori, anumite particularități legate de obiectul specific de reglementare. Acestea se pot exprima prin intermediul procedurilor specifice (în cadrul formal al drepturilor și procedurilor ordinare), tehnicilor juridice originale uzitate și o anumită distorsiune, crescândă uneori între dreptul scris și nevoile practicii sociale. Perceperea și îndreptarea acestora din urmă implică intervenția judecătorului și practici administrative adecvate. Din această perspectivă, se remarcă o veritabilă sinergie și un dialog permanent, din ce în ce mai activ pe asemenea teme între toți judecătorii: interni, europeni și internaționali. Judecătorul de drept comun

tratează deja de decenii probleme ecologice, prin intermediul unor instituții juridice, precum: depășirea inconvenientelor normale de vecinătate, răspunderea de mediu, civilă, penală contravențională, atingerile aduse dreptului de proprietate, litigiile privind autorizațiile de mediu și/sau de urbanism ș.a. Acest contencios specific se dezvoltă odată cu multiplicarea normelor/reglementărilor de mediu interne, unional-europene, internaționale. Posibilitatea invocării și aplicării directe a dispozițiilor constituționale în materie, influența crescândă a dreptului internațional pertinent, structura unui contencios de mediu, consolidat prin direcții noi de acțiune, precum procesele climatice marchează evoluții și tendințele majore ale domeniului. Chiar și în statele în care nu există prevederi constituționale exprese privind mediul (S.U.A., de exemplu) sau dispoziții legislative adecvate, magistrații le conferă semnificații și eficiență pe calea interpretării și adaptării la circumstanțele de caz. Progresul dreptului mediului este din ce în ce mai mult datorat jurisprudenței și de aceea procesele ecologice dobândesc o sporită importanță practică și ca obiect al analizei teoretico-conceptuale. De aceea, codificarea implică integrarea concluziilor jurisprudențiale deja afirmate și poate avea în vedere promovarea deschiderilor necesare pentru favorizarea progreselor pe această cale.

În același timp, sistematizarea aspectelor particulare ale procesului de mediu și integrarea lor corespunzătoare cu specificul reglementărilor de drept substanțial, contribuie la efectivitatea și sporirea eficienței dreptului mediului.

Referindu-ne cu prioritate la *codificare*, aceasta reprezintă un instrument indispensabil de cunoaștere, simplificare și efectivitate, prin regruparea sistematică și ordonarea adecvată a ansamblului textelor juridice având ca finalitate protecția mediului, într-un singur act legislativ complex¹⁰⁷⁰.

O atare soluție de tehnică legislativă este reclamată, mai întâi, de specificul obiectului (domeniului) de reglementare. Complexitatea elementelor componente ale mediului și interacțiunea acestora au impus utilizarea metodei sistemice pentru studierea lor și afirmarea ecologiei ca o știință de sinteză. Din această perspectivă și dreptul aferent trebuie să se constituie într-un sistem, ca ansamblu de elemente, structurate prin anumite relații și manifestând un caracter globalizant, cerință care nu poate fi îndeplinită cel mai bine decât pe calea codificării. Totodată, o atare opțiune ar asigura o bună integrare a preocupărilor ecologice în ansamblul sistemului juridico-politic, eliminarea contradicțiilor și paralelismelor de reglementare în favoarea sporirii coerenței, ar permite abordarea orizontală, dincolo de categoriile verticale ale mediilor și speciilor care compun sistemul ecologic, a ierarhiza mai bine diversele niveluri de organizare și acțiune juridică (internațional, unional-european, național), garantându-se, totodată, autonomia și interdependența în acțiune necesare ale acestora. La rândul său, prin ambiția de transversalitate și globalitate, orice cod contribuie la o abordare sistemică.

În același timp, codificarea în sine prezintă o serie de avantaje, manifestate specific în domeniul mediului. Din acest punct de vedere ea constituie un instrument tehnic deopotrivă în serviciul practicienilor și cel al publicului, exprimă un simbol al legitimității și statutului de valoare socială majoră conferit mediului. În privința cetățenilor, regruparea textelor dispersate, modernizarea celor adoptate în diverse perioade și simplificarea cerințelor acestora printr-o mai bună coordonare și optimizare, le consolidează acestora convingerea că mediul și problemele lui nu sunt numai o preocupare mediatică, ci constituie un corpus juridic vast și complex. Devenind mai accesibilă grație codului, pe de o parte, reglementarea juridică incită pe fiecare să utilizeze de prevederile sale, iar pe de alta se răspunde noilor exigențe ale dreptului la informare în materie de mediu, care presupune în primul rând accesul la textele legale pertinente. Pentru practicieni (funcționari publici, magistrați, avocați, consilieri juridici etc.) o atare operațiune facilitează accesul la o ramură de drept relativ nouă, cu un specific deosebit de accentuat, în privința căreia nu există o pregătire universitară sau auxiliară suficientă și, în consecință, dreptul mediului devine mai bine aplicat și, respectiv, mai eficient.

În fine, *per se* a codifica înseamnă a confirma dualitatea regulii de drept, chiar dacă reformele rămân întotdeauna posibile, dar și a proclama și consacra oficial mediul ca valoare juridică și dreptul său ca ramură acceptată și importantă a sistemului de drept. Astfel protecția mediului devine o obligație prioritară a statului („obiectiv de interes public major”) și se aduce o contribuție importantă la garantarea drepturilor și libertăților umane fundamentale. Egalitatea în drepturi, în primul rând cea în fața legii (prevăzută în art. 16 din Constituția României), este asigurată în privința tuturor drepturilor recunoscute, inclusiv a dreptului la mediu și nu poate fi efectivă numai dacă cetățenii dispun de o cunoaștere suficientă a normelor care le sunt aplicabile.

4. Ce fel de codificare? Dacă admitem nevoia unui atare demers, urmează să decidem pentru ce fel de codificare optăm. Din acest punct de vedere patru soluții teoretico-practice cu caracter general sunt posibile. Este vorba, mai

¹⁰⁷⁰ Asupra problemelor generale ale codificării: Michel Prieur ș.a., *Droit de l'environnement*, 8^e édition, Editions Dalloz, Paris, 2019, p. 12 și urm.

întâi, de *codificarea tradițională*, în sensul codurilor civile și codurilor penale, adică elaborarea unui act normativ complex, care să trateze ansamblul problemelor aferente unei ramuri de drept reprezentative, în mod ordonat, raționalizat și actualizat; așadar, o construcție juridică nouă, care organizează totalitatea materiei în mod logic, sistematic și coerent. Este soluția cea mai radicală și mai perfectă, dar și cea mai puțin fezabilă, având în vedere complexitatea problemei și resursele intelectuale disponibile pentru aceasta.

O formulă intermediară, favorabilă și adecvată condițiilor perioadei de tranziție post-1989 și oferită prin modelul de proiect de lege-cadru în materie elaborat sub auspiciile Consiliului Europei (recomandat statelor membre), care oferea o ipoteză în care reglementarea generală în materie era dezvoltată și completată cu o serie de reglementări speciale, în domeniile semnificative, așa încât la sfârșitul demersului putea rezulta un ansamblu normativ legislativ, care oferea o reglementare coerentă, globală a materiei protecției mediului, cu un profil specific, în plină evoluție.

Exemplul românesc a fost reprezentat în acest context de Legea nr. 137 din 29 decembrie 1995, Legea protecției mediului; concepută inițial ca un veritabil (posibil) Cod legislativ al mediului, a cărui vocație a fost amputată prin abrogarea art. 88 de către O.U.G. nr. 91/2002 și abandonarea astfel a abordării (viziunii inițiale) de ansamblu legislativ¹⁰⁷¹, reprezentând, în acest fel, o mare ocazie ratată de codificare.

O altă variantă o reprezintă *codificarea dreptului constant*, sub forma unei compilații inteligente, prin regruparea textelor legale în vigoare, fără a le afecta conținutul lor, dar organizându-le potrivit unui plan ordonat și adaptat specificului materiei. Așa s-a întâmplat, de exemplu, cu *Codul mediului* din Franța, pregătit în 1990 și adoptat printr-o ordonanță la 18 septembrie 2000.

A treia posibilitate o reprezintă *codificarea* sub forma unei *compilări* formale, constând în punerea pur și simplu, cap la cap a textelor existente, în ordine cronologică și/sau pe sectoare. Este codificarea exclusiv tehnică, practică de editorii comerciali, dar utilă deopotrivă practicianului și din perspectivă didactică, precum în Italia, Spania, Austria...

În fine, o *codificare parțială* poate avea loc sub forma unor legi-cadru mai ample, care să regrepeze marile principii, instrumentele și metodele de acțiune, cadru general de principiu al diferitelor sectoare cu vocație generală în materie, integratoare. Un exemplu în acest sens l-a constituit Legea nr. 137/1997 care, instituind un cadru general, prevedea elaborarea și adoptarea în baza și completarea sa a 18 legi speciale, într-un sistem bine încheiat. Nedesăvârșit în practică, un asemenea proiect ar fi putut avea rezultate relevante.

¹⁰⁷¹ Potrivit art. 88 din forma inițială a Legii nr. 137/1995, „În scopul aplicării eficiente a măsurilor de protecția mediului, se vor reglementa prin legi speciale, revizuite sau noi, care să dezvolte dispozițiile generale din prezenta lege, domeniile:

- a) regimul substanțelor și al deșeurilor periculoase;
- b) gospodărirea deșeurilor menajere, industriale și agricole;
- c) regimul pesticidelor;
- d) regimul privind asigurarea radioprotecției;
- e) desfășurarea activităților nucleare și asigurarea securității surselor de radiații, inclusiv răspunderea civilă pentru daune nucleare;
- f) gospodărirea apelor și a ecosistemelor acvatice;
- g) gospodărirea lucrărilor de îmbunătățiri funciare;
- h) protecția Litoralului și a zonelor costiere;
- i) piscicultura și pescuitul;
- j) protecția atmosferei;
- k) gospodărirea și conservarea pajiștilor;
- l) gospodărirea fondului forestier;
- m) protecția fondului cinegetic și vânătoarea;
- n) ocrotirea albinelor și protecția florei melifere;
- o) gospodărirea obiectivelor de interes speologic, geologic și paleontologic;
- p) ariile protejate și monumentele naturii;
- r) răspunderea pentru prejudiciile aduse mediului.

Ca structură legea cuprindea: principii și dispoziții generale, reglementarea activităților economice și sociale cu impact asupra mediului (procedura de autorizare, regimurile specifice ale: substanțelor și deșeurilor periculoase, precum și a altor deșeuri, al asigurării protecției împotriva radiațiilor ionizate și securității surselor de radiații), protecția resurselor naturale și conservarea biodiversității (protecția apelor și ecosistemelor acvatice, protecția atmosferei, protecția solului, a subsolului și a ecosistemelor terestre, regimul ariilor protejate și al monumentelor naturii, protecția așezărilor umane), atribuții și răspunderi (ale autorităților pentru protecția mediului, ale altor autorități centrale și locale, obligațiile persoanelor fizice și juridice), sancțiuni și dispoziții tranzitorii și finale.

Din punct de vedere tehnic, orice codificare în domeniu presupune cel puțin două probleme prealabile: delimitarea câmpului de reglementare (definiția legală a mediului) și, respectiv, planul actului normativ complex. Referitor la primul aspect, se manifestă fie o viziune largă, poate prea extensivă, referitoare inclusiv la elemente de ordin spiritual, păduri, patrimoniu cultural-arhitectural, amenajarea teritoriului și o alta mai restrânsă, la natură, poluare și activități cu impact asupra mediului. *Planul Codului* implică o ordonare logică a materiei, conform unei reprezentări și concepții asupra dreptului aferent domeniului. Așa, de exemplu, pornind de la stabilirea câmpului de acțiune, Codul mediului francez cuprinde 7 cărți și..... articole: cartea 1 – *Dispoziții comune* (principii generale, informare și participare, instituții); cartea 2 – *Mediile fizice* (apă și medii acvatice, aer și atmosferă); cartea a 3-a – *Spațiile naturale* (litoral, parcuri și rezervații, situri și peisaje, acces la natură); cartea a 4-a – *Fauna și flora* (protecția speciilor, vânătoare, pescuit); cartea a 5-a – *Prevenirea poluării și a riscurilor* (instalații clasate, produse chimice și biocide, OMG, prevenirea riscurilor naturale, prevenirea vătămărilor sonore, protecția cadrului de viață); cartea a 6-a și a 7-a se referă la teritoriile franceze de pești mari și, respectiv, Antarctica.

O importantă problemă de concepție și tehnică legislativă o reprezintă *integrarea normelor constituționale* deja existente (în condițiile respectării principiului ierarhiei normelor, acestea sunt preluate ori numai se trimite la ele), *locul conferit dreptului penal* (prin inserarea aici numai a incriminărilor specifice și eventual, a unei concepții globale sau regruparea sistematică a întregului drept penal al mediului), receptarea dreptului internațional al mediului (potrivit mecanismului constituțional specific și raportului dintre dreptul intern și dreptul internațional, fără înglobarea textelor convențiilor internaționale pertinente) și *transpunerea dreptului UE în dreptul român* (care reprezintă un capitol consistent, definitoriu).

Dacă orice codificare apare, înainte de toate, ca o simplă operație de tehnică juridică ea reprezintă, în realitate, mai ales o manifestare a interesului acordat noii politici publice și ramurii de drept și, totodată, un simbol al modernității. Ea exprimă, pe de o parte, voința de a conferi dreptului mediului locul pe care îl merită, ținându-se seama de dezvoltarea sa progresivă și integrarea exigențelor ecologice în celelalte politici și ramuri de drept, iar pe de alta satisfacerea cerințelor unei guvernante care necesită o informare și un acces facil la izvoarele dreptului, ca o premisă a respectării prescripțiilor sale.

Pentru România, codificarea dreptului mediului devine un imperativ al continuării cu succes a procesului de integrare europeană, modernizare a legislației ecologice și acțiunii practice în domeniul protecției mediului.

Ca formulă, în funcție de resurse – umane și financiare disponibile –, se poate recurge la oricare dintre cele patru ipoteze, cu condiția să fie o întreprindere inteligentă, competentă și care să se bucure de voința politică de a se realiza.

5. Inovații și dezvoltări. Un atare demers complex este și ocazia introducerii în legislația românească de noi reglementări, instituții juridice, de precizări și completări la cele existente. Pe temeiul experienței de până acum și al observării deficiențelor manifestate s-ar impune, de exemplu, restructurarea sistemului principiilor și elementelor strategice de mediu, precum și consacrarea unor principii noi, însoțite de măsuri și prevederi pertinente de aplicare, precum: dreptul la o climă stabilă și propice (sustenabilă), neregresiunea dreptului mediului ori progresului necesar de ameliorare a mediului, obligației generale de evaluare a impactului ecologic cu regimul complex aferent de realizare, redefinirea și completarea sistemului dreptului la mediu ș.a. Sistematizarea și unificarea reglementărilor unor instituții juridice fundamentale ca: răspunderea de mediu (în sens larg, care să cuprinsă prevenirea și repararea daunelor aduse mediului, răspunderea civilă, contravențională și penală – inclusiv incriminarea faptei de ecocid – în materie), democrația de mediu, instituțiile (structurile) de mediu, care să structureze și particularizeze acțiunea administrativă aferentă etc.

Consacrarea și respectarea principiului neregresiunii nivelului de protecție a mediului. Deși neformulat încă și exprimat direct, un atare principiu pare implicat în toate ordinele juridice (internațională, a UE și națională) și reprezintă o garanție importantă împotriva tentativelor de revenire care ar fi prejudiciabile pentru mediu și sănătate și ar amenința echitatea ecologică intergenerațională. În esență, aceasta ar consta în consacrarea juridică a exigenței că dispozițiile legislative și reglementare relative la mediu nu pot face obiectul decât al unei ameliorări constante, ținând seama de cunoștințele științifice și tehnice ale momentului, interzicându-se astfel reculul prevederilor normative în materie. Asemenea practici legislative s-au înregistrat și în România, cu precădere în materie silvică, al răspunderii civile pentru prejudiciu ecologic, protecției mediului prin intermediul dreptului penal, inclusiv în domeniul urbanismului și amenajării teritoriului și, mai recent, în privința valabilității actelor de reglementare (autorizațiilor) de mediu ș.a.

O primă (și singură până acum) rezonanță jurisprudențială și de recunoaștere implicită a unui atare principiu în țara noastră o regăsim în Decizia Curții Constituționale nr. 80 din 16 februarie 2014 privind propunerea legislativă

pentru revizuirea Constituției României. Cu această ocazie și prin respectiva hotărâre s-a constatat că „modificarea adusă/propusă a dispozițiilor art. 135 alin. (1) lit. e) are ca rezultat suprimarea unei garanții a dreptului la un mediu sănătos prevăzută de art. 35 al legii fundamentale, înfrângând astfel art. 152 alin. (2) din Constituție”.

Printre inovațiile cerute de mijloacele juridice inadecvate domeniului și progresul necesar în domeniu, sub impulsul degradării mediului se pot enumera: recunoașterea organizațiilor guvernamentale, pe lângă dreptul la acțiune și a posibilității de exercitare a drepturilor părții civile în procesele de mediu, precum și acordarea de veritabile mijloace de suplinire a curenței autorităților publice și Parchetului; ordonanța președințială ecologică pentru a permite constatare și încetarea provizorie a unei poluări; suspendarea automată a deciziilor administrative care aduc atingere mediului; instituirea unui organism științific de control al studiilor de impact exterior administrativ și independent; eliminarea autorizațiilor tacite; stabilirea de liste de plante protejate; instituirea unei infracțiuni de atingere adusă mediului; crearea unui avocat al poporului pentru mediu; instituirea unui drept la informare asupra documentelor preparatorii ale legilor și altor acte normative în materie de mediu; consolidarea gestiunii integrate a mediului ș.a. Un capitol special se impune a fi consacrat dreptului climei, surprinderii și proclamării particularităților sale, având în centrul său receptarea și exprimarea în plan național a concepției și conținutului documentelor UE în materie, respectiv ale Pactului verde, Pactului privind clima și legea-cadru europeană privind clima¹⁰⁷².

În plan internațional se impune a se acționa spre ratificarea de către România a convențiilor internaționale în materie încă neratificate, elaborarea de instrumente juridice bilaterale de cooperare transfrontalieră cu toți vecinii pentru a lupta împotriva poluărilor transfrontaliere, intensificarea și diversificarea prezenței românești în cadrul cooperării ecologice subregionale (Carpați, Dunăre, Marea Neagră), susținerea propunerii introducerii unui drept al omului la mediu în Convenția europeană și în cadrul unui al 3-lea Pact internațional al Națiunilor Unite relativ la dreptul ființelor umane la mediu (alături de cele din 1966 relative la drepturile civile și politice și, respectiv, sociale, economice și culturale).

6. Etape ale procesului de elaborare a anteproiectului de Cod al mediului. Declanșarea și realizarea unui asemenea proiect complex și de durată presupune parcurgerea mai multor etape, în principal: 1) Studiu prealabil privind starea legislației de mediu, gradul de armonizare cu dreptul UE și de compatibilizare cu dreptul internațional al mediului; necesitatea și oportunitatea codificării; forme de codificare posibile și recomandarea celei mai potrivite; fezabilitatea opțiunii de codificare și etapele de realizare a anteproiectului și obiectivele acestora, conform prevederilor art. 27–29 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative.

2) Studiu și documentare științifică de fundamentare a tezelor prealabile, care să reflecte concepția generală, principiile, orientările generale și principalele soluții ale reglementărilor preconizate.

3) Acordarea de asistență tehnică de specialitate Comisiei speciale pentru elaborarea anteproiectului de Cod al mediului, respectiv a tezelor prealabile, a concluziilor studiilor, cuprinzând liniile directoare ale concepției viitoarei reglementări, definitivarea tezelor și a redactării textului viitorului act normativ complex.

¹⁰⁷² Andrei Duțu-Buzura, „Pactul verde pentru Europa” și provocările sale. Dimensiuni juridice și instituționale, în „Studii și Cercetări Juridice”, nr. 2/2020, p. 287-303.

ACCESUL LA JURISPRUDENȚA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV

Access to the Jurisprudence of Administrative Contentious

Dr. Gabriel MANU*

Abstract

Judicial practice, particularly in higher courts, is an increasingly important argument for the sentencing of legal disputes, which is also part of a phenomenon that is also manifested in other systems of law, which is the strengthening of its status of an effective source of law in general, and administrative law, in particular. If, at the Supreme Court level, for reasons primarily concerning its role in the unification of practice, access to jurisprudence is to a decisive extent, the lower courts offer such public service only in a limited and selective manner.

The absence of explicit regulation of judgments as information in the public interest and of a regime of access to them, or of the general obligation of courts to make them public, at their own motion or at request, in full, together with the conflicting positions expressed over time by the Superior Council of Magistracy, led to an ununified application of Law no. 544/2004 on free access to public interest information. The projects of online publication of judgments in public-private partnerships are not such as to rigorously satisfy the requirements of the principle of without charge and free access to judgments, and the practice of selecting and publishing „relevant” court rulings creates distrust, in terms of without charge and free access objectives, given the lack of criteria to establish such character. A future law solution is either the explicit regulation of the judgement as part of the category of public interest information, with the establishment of the related regime, or the establishment, by the law of the organization and functioning of the national judicial system, of the obligation to publish the given rulings, in full.

Keywords: administrative law, jurisprudence, court ruling, source of law, full and free publication, administrative act, legal information, information of public interest, predictive justice.

1. Situația jurisprudenței în dreptul administrativ. Jurisprudența, desemnând ansamblul soluțiilor adoptate de instanțe într-o materie determinată, face în mod tradițional obiect al studiului privind izvoarele dreptului.

Noțiunea de *izvor al dreptului* definește originea dreptului, modurile sale de creare și de expresie¹⁰⁷³, fiind susceptibilă de două accepțiuni: *izvoarele materiale*, ce reprezintă condițiile sociale care determină adoptarea unor norme juridice și *izvoarele formale*, ce desemnează formele juridice de exprimare a acestor norme, respectiv a voinței componentei legiuitoare a statului. Știința dreptului investighează izvoarele formale ale dreptului¹⁰⁷⁴.

Izvoarele dreptului administrativ reprezintă formele în care se exprimă normele sale, ce nasc, modifică sau sting raporturi de drept administrativ¹⁰⁷⁵.

Izvoarele scrise sunt ierarhizate în cadrul sistemului național de drept, în funcție de forța juridică a actelor normative în care se regăsesc. Forța juridică este dată de conținutul și caracterul actului normativ, determinate la rândul lor de natura și poziția (nivelul) autorității publice de la care emană¹⁰⁷⁶. Izvoarele scrise au o determinare constituțională, Constituția fiind primul dintre acestea¹⁰⁷⁷.

În raport de autoritatea publică de la care provin și, în consecință, de forța lor juridică, izvoarele scrise ale dreptului administrativ sunt: Constituția, legile (constituționale, organice sau ordinare), decretele-legi adoptate până în mai 1990, ordonanțele Guvernului, actele administrației ministeriale și extraministeriale, actele administrației centrale autonome, ordinele prefecților, hotărârile consiliilor județene și locale, dispozițiile președinților consiliilor județene și ale primarilor. Tratatul și convențiile internaționale sunt izvoare ale dreptului administrativ, în anumite condiții¹⁰⁷⁸.

În sistemul românesc, jurisprudența de drept administrativ nu constituie, în mod formal, izvor de drept. Judecătorul se supune legii (art. 124 alin. (3) din Constituția României) și este chemat să o aplice, în litera și spiritul ei, la situații concrete.

* Lector univ., Universitatea Ecologică din București.

¹⁰⁷³ I. Dogaru, N. Popa, D. C. Dănișor, S. Cercel, *Bazele dreptului civil*, Vol. I, *Teoria generală*, C.H. Beck, 2008, p. 79.

¹⁰⁷⁴ E. Bălan, *Instituții administrative*, Ed. C.H. Beck, 2008, p. 40.

¹⁰⁷⁵ D. A. Tofan, *Drept administrativ*, ediția a 2-a, Ed. C.H. Beck, 2008, p. 49.

¹⁰⁷⁶ V. Vedinaș, *Drept administrativ*, ediția a XI-a revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București.

¹⁰⁷⁷ A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Vol. I, ediția 4, Ed. All Beck, București, 2005, p. 129-130.

¹⁰⁷⁸ D. A. Tofan, *op. cit.*, p. 49-50.

În mod diferit, în sistemul de drept anglo-saxon jurisprudența (precedentul judiciar) reprezintă veritabil izvor de drept, soluțiile pronunțate anterior, în aceeași materie, fiind obligatorii.

Sistemul romano-germanic acordă, în mod tradițional, practicii judiciare un rol limitat. Cu toate acestea, jurisprudența are rolul de a găsi cele mai bune modalități de adecvare a dispozițiilor legale la multitudinea și diversitatea cazurilor concrete aduse în fața instanței. În acest scop, judecătorul interpretează și adaptează legea la realitățile concrete, remediază golurile normative și descoperă remedii care pot să-l inspire pe legiuitor¹⁰⁷⁹.

Practica judiciară, în special a instanțelor ierarhic superioare, constituie un argument din ce în ce mai important în tranșarea litigiilor judiciare, fapt ce se înscrie într-un fenomen constatat și la nivelul altor state, de consolidare a statutului său de izvor al dreptului, în general, și al dreptului administrativ, în special.

În condițiile globalizării economiei, intensificării schimburilor, amplificării circulației bunurilor și persoanelor și ale mondializării dreptului, jurisprudența dobândește un rol regulator sporit și o importanță tot mai crescută în prevenirea și soluționarea contenciosului complex și substanțial. Valorificarea noilor resurse și ipostaze jurisprudențiale presupune și diversificarea, reevaluarea și perfecționarea instrumentelor de cunoaștere și promovare a concluziilor practicii judiciare a diferitelor instanțe: ad-hoc, naționale, regionale sau internaționale¹⁰⁸⁰.

În afara argumentelor privind tradiția, se impun menționate și altele în legătură cu rolul jurisprudenței în dreptul administrativ:

- rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție în cadrul sistemului judiciar românesc de a asigura „interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale” (art. 126 alin. (3) din Constituția României). Deciziile pronunțate în acest scop de instanța supremă se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, iar dezlegarea dată problemelor de drept, în cuprinsul acestora, este obligatorie pentru instanțe (art. 521 Cod procedură civilă și art. 477 Cod procedură penală).

- efectele deciziilor judecătorești prin care se anulează acte administrative cu caracter normativ. „Hotărârile judecătorești definitive și irevocabile prin care s-a anulat în tot sau în parte un act administrativ cu caracter normativ sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor. Acestea se publică obligatoriu după motivare, la solicitarea instanțelor, în Monitorul Oficial al României, Partea I, sau, după caz, în monitoarele oficiale ale județelor ori al municipiului București, fiind scutite de plata taxelor de publicare.” (art. 23 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004);

- caracterul obligatoriu *orga omnes* al deciziilor Curții Constituționale și efectele acestora în privința dispozițiilor din legi sau ordonanțe declarate neconstituționale. „Deciziile, hotărârile și avizele Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I. Deciziile și hotărârile Curții Constituționale sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor” (art. 11 alin. (3) din Legea nr. 471/1992), iar „Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare constatate ca fiind neconstituționale își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pune de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.” (art. 31 alin. (3)).

Jurisprudența, ca izvor de drept, are o situație specială în sistemele de drept în care există un sistem de justiție distinct în domeniul administrativ. Este cazul celui francez, în care practica instanței administrative supreme-Consiliul de Stat, este obligatorie, ceea ce face din dreptul administrativ unul jurisprudențial¹⁰⁸¹.

2. Accesul la jurisprudența de contencios administrativ. Evoluție și stare actuală. După o perioadă de oarecare marginalizare ca vizibilitate și preponderență, dar cultivate în mod judicios sub forma extraselor, notelor și sintezelor de practică judiciară, dar aparent paradoxal cu o autoritate de orientare în câmpul judiciar sporită, în condițiile concrete date, post-1989, asistăm la un reviriment extraordinar al fenomenului jurisprudențial în toate sensurile sintagmei¹⁰⁸².

¹⁰⁷⁹ S. Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 159, citată de Corneliu Manda, în *Drept administrativ, Tratat elementar*, ediția a V-a, Ed. Universul Juridic, 2008, p. 77.

¹⁰⁸⁰ M. Duțu, *Nevoia „marilor hotărâri” judecătorești și a rezonanțelor lor teoretice creatoare. Cazul Dreptului urbanismului*, Revista „Studii și cercetări juridice”, octombrie-decembrie 2019, vol. 64, p. 393-415.

¹⁰⁸¹ J. Rivero, J. Waline, *Droit administratif*, 21 edition, Dalloz, 2006, p. 8;

¹⁰⁸² M. Duțu, *Spre o valorificare superioară a concluziilor jurisprudenței. De la comentariu la sinteza exhaustivă*, publicat pe Juridice essentials, la data de 22.07.2020, disponibil la <https://www.juridice.ro/essentials/4119/spre-o-valorificare-superioara-a-concluziilor-jurisprudentei-de-la-comentariu-la-sinteza-exhaustiva>, accesat la 23 august 2020.

Reașezarea contenciosului administrativ pe noi realități de organizare a Statului și a administrației publice, dar și pe alte temeuri constituționale și legale, a produs mutații semnificative și în privința conținutului și formelor de acces public la jurisprudența aferentă.

Într-o primă etapă, jurisprudența națională, inclusiv cea din domeniul contenciosului administrativ, a fost supusă diseminării și eventual, analizei critice, prin intermediul unor Repertorii de practică sau culegeri de jurisprudență¹⁰⁸³.

Începând cu anul 2005, creșterea transparenței a constituit o direcție esențială a strategiei de reformă a sistemului judiciar, inclusiv prin implementarea sistemului ECRIS, moment considerat a fi startul informatizării justiției și a portalului electronic al instanțelor de judecată (<http://portal.just.ro/>), destinat să furnizeze informații referitoare, între altele, la jurisprudența relevantă. Prin modificarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești, s-a stabilit obligația judecătorilor de a-și selecta și prelucra, dintre hotărârile pronunțate, pe cele relevante, soluție criticată ca fiind anacronică și de natură a limita mecanismul de facilitare a accesului la jurisprudență, în lipsa definirii caracterului relevant. Totodată, buletinele de jurisprudență ale curților de apel au început să fie publicate prin intermediul unor edituri de specialitate, fiind distribuite pe piața liberă, contra cost. La nivelul anului 2008 se constata că accesul la hotărârile judecătorești este relativ, depinzând exclusiv de preocuparea specialiștilor și de resursele materiale de care dispun¹⁰⁸⁴.

În acest context, a fost pusă în practică experimental¹⁰⁸⁵ ideea serviciului JURINDEX-index de jurisprudență, întemeiată pe principiul accesului liber, general și gratuit la hotărârile judecătorești, potrivit căruia cetățenii au dreptul să cunoască orice hotărâre **judecătorească pronunțată de instanțele din România, indiferent de gradul lor, iar autoritățile au obligația sa garanteze exercitarea acestui drept prin publicarea în mod gratuit și integral a tuturor hotărârilor judecătorești pronunțate, în forma lor originală, fără vreo altă intervenție decât eliminarea datelor cu caracter personal**¹⁰⁸⁶.

Premisele elaborării proiectului au constat, în opinia fondatorului său¹⁰⁸⁷, în regula caracterului public al ședințelor de judecată (art. 127 din Constituția României, revizuită), al pronunțării hotărârilor (art. 11 alin. 2 din Legea nr. 304/2004) și al conținutului acestora și importanța punerii la dispoziția publicului a tuturor hotărârilor judecătorești, ca instrument fundamental pentru dezvoltarea dreptului la informare și realizarea drepturilor justițiabililor, în conformitate cu practica acestora, obiectivul fiind accesul integral la toate hotărârile judecătorești, fără să se intervină asupra formei lor originale, prelucrarea, sub aspectul protejării datelor cu conținut personal și publicarea lor urmând să se realizeze automatizat.

Ulterior, programul JURINDEX a fost reorganizat într-un Portal național de centralizare a jurisprudenței instanțelor, gestionat de Institutul Roman pentru Informații Juridice-RoLII¹⁰⁸⁸, conceput ca reprezentanță locală a Mișcării mondiale pentru accesul liber la lege, propunându-și punerea la dispoziția publicului, în format deschis și gratuit, a surselor primare și secundare de drept, ca parte a patrimoniului comun național și internațional, în scopul promovării justiției și statului de drept.

Dezvoltările ce au urmat, inclusiv poziționarea Consiliului Superior al Magistraturii față de caracterul de informație de interes public al jurisprudenței, au condus la atingerea doar parțială a obiectivelor proiectului RoLII, respectiv dreptul oricărei persoane de a avea acces general și gratuit la totalitatea hotărârilor judecătorești **de a avea acces la forma originală și completă a acestora, de a utiliza liber și a disemina copii ale hotărârilor judecătorești, precum și dreptul părților din dosare de a le fi protejate datele cu caracter personal și datele de identificare**¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸³ Cu titlu de exemplu, a se vedea E. Albu, *Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție-Contencios administrativ și fiscal 2004*, Ed. Lumina Lex, 2005, D. Lupașcu, *Culegere de practică judiciară civilă. 1993-1998*, Ed. All Beck, 1999, București.

¹⁰⁸⁴ Judecător Adrian Neașu, *Accesul liber la hotărârile judecătorești. Evoluții și involuții în impunerea unui principiu*, publicat la 17.12.2008 pe Juridice.ro, disponibil la <https://www.juridice.ro/38063/accesul-liber-la-hotararile-judecatoresti-evolutii-si-involutii-in-impunerea-unui-principiu.html>, accesat la 19.08.2020.

¹⁰⁸⁵ La nivelul Tribunalului Vrancea.

¹⁰⁸⁶ A. T. Neașu, *Portalul național de jurisprudență. De la Jurindex la Romanian Legal Information Institute RoLII*, publicat pe Juridice.ro la data de 16.12.2015, disponibil la <https://www.juridice.ro/413924/portalul-național-de-jurisprudenta-de-la-jurindex-la-romanian-legal-institute-rolii.html>, accesat la 19 august 2020.

¹⁰⁸⁷ Adrian Toni Neașu, fost președinte al Tribunalului Vrancea, calitate în care a implementat programul JURINDEX, fondator al fundației Romanian Legal Institute Information (RoLII) și membru al Consiliului Superior al Magistraturii, poziție din care a întreprins demersuri pentru impunerea accesului efectiv și gratuit la toate hotărârile judecătorești.

¹⁰⁸⁸ Organizat ca fundație, având ca membri fondatori Consiliul Superior al Magistraturii, Uniunea Națională a Barourilor din România, Institutul Național al Magistraturii, Institutul Național pentru pregătirea și perfecționarea avocaților, Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Institutul Notarial Român și Adrian Toni Neașu.

¹⁰⁸⁹ A. T. Neașu, *Nu există justiție fără hotărâre judecătorească*, publicat pe Juridice.ro la 29 mai 2013, disponibil la <https://www.juridice.ro/262755/nu-exista-justitie-fara-hotararea-judecatoreasca.html>, accesat la 19 august 2020.

Luând în discuție posibilitatea comunicării unei copii anonimizate a unei hotărâri judecătorești, către o persoană care nu a avut calitatea de parte în proces, Consiliul Superior al Magistraturii (CSM), prin comisii de specialitate, a adoptat, la 19 ianuarie 2015, un punct de vedere prin care lăsa la aprecierea instanței sesizate cu o asemenea cerere soluționarea sa, cu următoarea motivare:

- Consiliul nu are competența de a aprecia cu privire la caracterul public al informațiilor conținute într-o hotărâre judecătorească, în scopul comunicării acesteia la cererea oricărei persoane interesate (conform art. 6 din Legea nr. 544/2001 privind liberul de acces la informațiile de interes public). Consiliul are competența, în schimb, de a comunica informațiile de interes public care privesc sau rezultă din activitatea sa;

- soluționarea unei astfel de cereri este de competența instanței care a pronunțat-o, prin intermediul Biroului de informare și relații publice, constituit la nivelul instanței (conform art. 77-81 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești)¹⁰⁹⁰.

Un an mai târziu¹⁰⁹¹, printr-o schimbare semnificativă de poziție, răspunzând solicitărilor formulate de către terțe persoane privind comunicarea unor copii de pe hotărârile judecătorești pronunțate în materie civilă, justificate de necesitatea cunoașterii jurisprudenței instanței, C.S.M. a stabilit că:

- hotărârea judecătorească privește raporturile dintre părțile cauzei și nu reprezintă o informație de interes public, în sensul art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001, hotărârile judecătorești soluționând, cu preponderență, litigii private.

- publicarea hotărârilor judecătorești anonimizate prin intermediul Fundației RoLII, precum și publicarea hotărârilor judecătorești relevante pe paginile de internet ale instanțelor oferă suficiente repere pentru cunoașterea jurisprudenței naționale¹⁰⁹².

Analizând situația publicării jurisprudenței în România, documentul tehnic al Raportului Comisiei Europene privind progresele înregistrate în cadrul mecanismului de verificare și cooperare, aferent anului 2016¹⁰⁹³, reține că disponibilitatea unui acces online și deschis la toate hotărârile judecătorești, care să permită folosirea funcției de căutare, a fost o recomandare reiterată în mai multe rapoarte privind MCV succesive, fiind considerată una dintre modalitățile prin care magistrații și toți justițiabilii pot face referire la cauze și hotărâri similare.

În prezent, la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție, accesul la hotărârile sale se realizează utilizând rubrica „Jurisprudență” a portalului instanței¹⁰⁹⁴, unde sunt menționate ca surse Buletinul Casației¹⁰⁹⁵, Buletinul Jurisprudenței¹⁰⁹⁶ și este pusă la dispoziție o rubrică de căutare. Pe lista informațiilor prevăzute la art. 5 alin. (2) din Legea nr. 544/2004 întocmită de instanța supremă sunt menționate deciziile pronunțate de această instanță. Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție¹⁰⁹⁷ stabilește că Serviciul legislație, studii și documentare asigură selectarea și rezumarea deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea publicării lor pe pagina de internet a acesteia și în culegeri de jurisprudență sau alte publicații ale Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Dacă instanța supremă, din considerente care vizează în principal rolul său în unificarea practicii, asigură accesul la propria jurisprudență într-o măsură apreciabilă, instanțele inferioare oferă un asemenea serviciu public doar în mod limitat și selectiv.

3. Cadrul legal incident național și internațional. Dezvoltarea mijloacelor tehnice de furnizare a informațiilor, în formă electronică, au permis mediului academic și neguvernamental, în special din spațiul anglo-saxon, să creeze o ideologie de furnizare gratuită a informațiilor juridice. În acest fel au apărut individual, iar apoi s-a dezvoltat o rețea¹⁰⁹⁸ de Legal Institute Information (LII), terminologie ce desemnează un furnizor de informații juridice

¹⁰⁹⁰ A se vedea „CSM ref. comunicarea pe mail a unei copii anonimizate a unei hotărâri judecătorești către o persoană care nu a fost parte în proces”, pe Juridice.ro, publicat la data de 27.01.2015, disponibil la <https://www.juridice.ro/357821/csm-ref-comuni-care-a-pe-mail-a-unei-copii-anonimizate-a-unei-hotarari-judecatoresti-catre-o-persoana-care-nu-a-fost-parte-in-proces.html>, accesat la 19 august 2020.

¹⁰⁹¹ În ședința din 17 decembrie 2016.

¹⁰⁹² Informație disponibilă la <https://www.legal-land.ro/csm-hotararile-judecatoresti-pronunate-materie-civila-nu-reprezinta-informatii-de-interes-public/>, accesat la 19 august 2020.

¹⁰⁹³ Disponibil la <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0016>, accesat la 19 august 2020.

¹⁰⁹⁴ <https://www.scj.ro/>.

¹⁰⁹⁵ Revista oficială a Înaltei Curți de Casație și Justiție, inaugurată în anul 2005, a urmărit asigurarea accesului la jurisprudența instanței supreme, în special la soluțiile cu valoare de principiu pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în scopul unificării practicii judiciare.

¹⁰⁹⁶ Conceput ca o culegere de decizii relevante, publicată anual.

¹⁰⁹⁷ Republicat, cu modificări și completări, în M. Of. nr. 121 din 17 februarie 2020.

¹⁰⁹⁸ Mișcarea mondială pentru acces liber la informație juridică, are ca document programatic Declarația cu privire la accesul liber la lege, adoptată la conferința Law on internet de la Montreal (2002).

independent de guvern, ce oferă acces liber pe bază non-profit, la mai multe surse de informații juridice esențiale, inclusiv legislație și jurisprudență¹⁰⁹⁹. În această mișcare s-a înscris și înființarea în România a Institutul Român pentru Informații Juridice-RoLII, la care ne-am referit.

La nivel european se cuvin semnalate Recomandările Consiliului Europei nr. R (83) 3 din 1983 privind protecția utilizatorilor de servicii informatice juridice și nr. R (95) 11 din 1995, cuprinzând principii referitoare la sistemul automatizat utilizat pentru aducerea la cunoștință publică a hotărârilor judecătorești¹¹⁰⁰.

În plan național, subsecvent normelor constituționale privind dreptul la informație (art. 31 din Constituția României, revizuită), actul normativ cu incidență în materia supusă analizei este Legea nr. 544/2004 privind liberul acces la informațiile de interes public¹¹⁰¹. Dispozițiile sale nu se referă expres la situația hotărârilor judecătorești ca făcând parte din sfera informațiilor de interes public, acestea din urmă fiind definite ca „orice informație care privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației” (art. 2 lit. b). Este prevăzut dreptul persoanelor de a solicita și obține de la autoritățile și instituțiile publice, în condițiile legii, informațiile de interes public și obligația corelativă a acestora de a asigura persoanelor, informațiile de interes public solicitate în scris sau verbal (art. 6).

Lipsa unei reglementări explicite a hotărârilor judecătorești ca informații de interes public și a unui regim de acces la acestea, ori a obligației generale a instanțelor de a le face publice, din oficiu sau cerere, în mod integral, coroborate cu pozițiile contradictorii exprimate în timp de către Consiliul Superior al Magistraturii, au condus la o aplicare neunitară a Legii nr. 544/2004.

Într-o orientare jurisprudențială s-a reținut că informațiile solicitate de către reclamant, respectiv copii ale unor hotărâri judecătorești irevocabile, intră în categoria celor de interes public, prevăzute de art. 2 lit. b) din Legea nr. 544/2001, deoarece privesc sau rezultă din activitățile pârâtei, care este o instituție publică, nefiind necesar ca reclamantul să dovedească motivul pentru care se solicită informațiile. S-a avut în vedere că informațiile solicitate nu fac parte cele menționate la art. 12 din lege ca fiind exceptate de la a accesul liber al cetățenilor¹¹⁰².

Soluția contrară, adoptată frecvent de instanțe, se întemeiază de principiu pe aprecierea că „o hotărâre judecătorească nu reprezintă o informație de interes public, în sensul art. 2 lit. b din Legea nr. 544/2001 și privește raporturile dintre părțile cauzei, iar hotărârile judecătorești soluționează, cu preponderență, litigii private”, iar „publicarea hotărârilor judecătorești anonimizate pe paginile de internet ale instanțelor oferă suficiente repere pentru cunoașterea jurisprudenței naționale”. În speță, motivul invocat de reclamant, în sensul că dorea să îi fie comunicată hotărârea judecătorească deoarece „efectuează studii și cercetări în interes propriu” a fost respins, instanța arătând că reclamantul nu a făcut dovada efectuării studiilor și cercetărilor în interes propriu sau de serviciu, ci este interesat din alte motive de hotărârea judecătorească solicitată¹¹⁰³.

4. Concluzii. Hotărârile instanțelor judecătorești rămân un relevant important al celor mai semnificative probleme juridice ale indivizilor și societății, care își așteaptă răspunsuri cat mai rapide și mai complete. Jurisprudența se manifestă și ca un factor de cunoaștere și explicare a mersului dreptului pozitiv, de motor de impunere și exprimarea particularităților anumitor materii¹¹⁰⁴.

Importanța și rolul caracterului public al hotărârilor judecătorești, fără restricții și limitări din considerente de oportunitate ori în baza unor criterii subiective, sunt de necontestat. Raportat la domeniul contenciosului administrativ, acestea sunt și mai evidente, în considerarea unor elemente precum:

¹⁰⁹⁹ Pentru un studiu privind conceptul de Institut de Informare Juridică – Legal Institute Information (LII), a se vedea A. T. Neacșu, *Portalul național de jurisprudență. De la Jurindex la Romanian Legal Information Institute RoLII*, publicat pe Juridice.ro la data de 16.12.2015, disponibil la <https://www.juridice.ro/413924/portalul-national-de-jurisprudenta-de-la-jurindex-la-romanian-legal-institute-rolii.html>, accesat la 19 august 2020.

¹¹⁰⁰ Frij C., Hirsch C.-M., Iancu M. G., Zamfirescu Șt., Costescu I., *Informația juridică de tip jurisprudențial*, Sesiunea de comunicări științifice a Universității din București-Facultatea de Drept (2012), disponibil la https://drept.unibuc.ro/dyn_doc/publicatii/revista-stiintifica/Frij%20Cristina,%20Hirsch%20Cristina%20Maria,%20Iancu%20Madalina%20Gabriela,%20Zamfirescu%20Stefan.pdf, accesat la 19 august 2020.

¹¹⁰¹ Publicată în M. Of. nr. 663 din 23 octombrie 2001.

¹¹⁰² Sentința nr. 8 din 11 ianuarie 2016 a Tribunalului Bihor-Secția a III-a Contencios administrativ și fiscal, disponibilă la <https://legeaz.net/spete-contencios-tribunalul-bihor-2016/comunicare-informatii-de-interes-public-11-01-2016-plw>, accesat la 19 august 2020.

¹¹⁰³ Sentința civilă nr. 7780 din 23 noiembrie 2018 a Tribunalului București-Secția a II-a Contencios administrativ și fiscal, disponibilă la <http://www.rolii.ro/hotarari/5c1ef84ce49009081a0000ca>, accesat la 19 august 2020.

¹¹⁰⁴ M. Duțu, *Nevoia „marilor hotărâri” judecătorești și a rezonanțelor lor teoretice creatoare. Cazul Dreptului urbanismului*, Revista „Studii și cercetări juridice”, octombrie-decembrie 2019, vol. 64, p. 393-415.

- rolul jurisprudenței în structurarea și dezvoltarea unei ramuri de drept (dreptul administrativ) ale cărei norme sunt caracterizate prin mobilitate, în raport cu cele ale dreptului privat, fiind modificate sau înlocuite într-un timp scurt după adoptarea lor, fapt explicat prin specificul activității administrative și transformările rapide care au loc în administrație¹¹⁰⁵.

- interesul public implicat de contenciosul administrativ, fie în ipostaza interesului vătămat ce fundamentează demersul judiciar, fie din perspectiva obiectului său, actul administrativ- forma principală de materializare a activității administrative.

- nevoia cunoașterii de către autoritățile publice a jurisprudenței, structurată pe materii, pentru corectarea acțiunii și deciziei administrative, cu scopul evitării conflictelor judiciare, inclusiv în cadrul procedurilor și modalităților alternative de soluționare a litigiilor¹¹⁰⁶.

- avantajele unei noi abordări, mai sistematică și mai bine adecvată deopotrivă cerințelor și evoluțiilor spre uniformizare și dominației mediului *on-line* și rezultatelor oferite, care permite, înainte de toate, o apropiere de ceea ce s-a denumit „*justiția predictivă*”. Ideea constă în aceea că s-ar putea identifica soluțiile pe care jurisprudența ar fi susceptibilă să le stabilească, plecând în special de la hotărârile judecătorești pronunțate anterior. Este vorba de ceea ce marele J. Carbonnier anunța deja în 1970, respectiv apariția *justiției predictive algorithmice* atunci când arăta „aportul de inovare care va veni din informatică, precum instrument de informare, chiar de predicție jurisprudențială”¹¹⁰⁷.

La nivelul instanțelor naționale, implementarea principiului accesului liber și gratuit la hotărâri judecătorești, proces realizabil atât prin asigurarea posibilității persoanelor de a lua cunoștință, la cerere, de oricare din hotărârile judecătorești pronunțate, cât și prin obligația generală a instanțelor de a le face, din oficiu, publice, este realizată doar parțial.

Proiectele de publicare *on-line* a hotărârilor judecătorești, realizate în parteneriat public-privat, precum cel derulat prin Institutul Roman pentru Informații Juridice-RoLII, nu sunt de natură să satisfacă în mod riguros cerințele principiului enunțat anterior, din motive care privesc modul lor de organizare și finanțare, nivelul resurselor alocate, posibilitatea de a comercializa informațiile deținute, caracterul parțial al hotărârilor judecătorești publicate etc.

La rândul său, practica selectării și publicării unor hotărâri judecătorești „relevante”, generează neîncredere, din perspectiva obiectivelor de acces liber și gratuit, dată fiind lipsa unor criterii pentru a stabili acest caracter¹¹⁰⁸, dar și imposibilitatea sistemului judiciar de a decela singur jurisprudența relevantă pe care o produce. În plus, aceasta este și în conținut contradictorie față de imperativul publicării hotărârilor integral, necondiționat, în forma lor completă și originală, fără vreo modificare care vizează editarea sau cosmetizarea lor¹¹⁰⁹, desigur cu respectarea cerințelor de protecție a datelor cu caracter personal. Atribuțiile magistraților-judecători, stabilite prin legile de organizare a sistemului judiciar național, nu includ obligații privind publicarea ori pregătirea în vederea publicării a hotărârii în sarcina celui care a pronunțat-o, acestea putând avea, eventual, o natură administrativă.

Argumentele expuse anterior nu afectează, însă, importanța deosebită a decantării, din ansamblul hotărârilor judecătorești aferente unei anumite materii, a acelor care reprezintă veritabile repere în evoluția jurisprudenței și jalonează contribuțiile acesteia la progresul doctrinei juridice¹¹¹⁰.

Refuzul punerii în practică a obiectivului privind publicarea tuturor hotărârilor, în format integral, apare lipsit de justificare și din punct de vedere logistic și material, câtă vreme toate hotărârile judecătorești se găsesc în format electronic, făcând parte din baza de date a fiecărei instanțe și sunt considerate ca făcând parte din categoria bunurilor publice¹¹¹¹.

¹¹⁰⁵ R.N. Petrescu, *Drept administrativ*, Ed. Accent, 2004, p. 63;

¹¹⁰⁶ A se vedea Gabriel Manu, *Soluționarea alternativă a litigiilor de contencios administrativ*, în „Dreptul” nr. 5/2020, p. 104.

¹¹⁰⁷ M. Duțu, *Spre o valorificare superioară a concluziilor jurisprudenței. De la comentariu la sinteza exhaustivă*, publicat pe Juridice essentials, la data de 22.07.2020, disponibil la <https://www.juridice.ro/essentials/4119/spre-o-valorificare-superioara-a-concluziilor-jurisprudentei-de-la-comentariu-la-sinteza-exhaustiva>, accesat la 23 august 2020.

¹¹⁰⁸ Necesitatea existenței unor criterii scrise de selecție a hotărârilor judecătorești publicate și aducerea la cunoștință a acestora publicului larg este subliniată și în Concluziile Consiliului și ale reprezentanților guvernelor statelor membre reuniți în cadrul Consiliului privind bunele practici referitoare la publicarea online a hotărârilor judecătorești, *publicate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria C 362 din data de 8 octombrie 2018*.

¹¹⁰⁹ A. T. Neacșu, Nu există hotărâri judecătorești relevante, publicat pe Juridice.ro la data de 21.08.2013, disponibil la <https://www.juridice.ro/279431/nu-exista-hotarari-judecatoresti-relevante.html>, accesat la 19 august 2020.

¹¹¹⁰ M. Duțu, Nevoia „marilor hotărâri” judecătorești și a rezonanțelor lor teoretice creatoare. Cazul Dreptului urbanismului, *Revista „Studii și cercetări juridice”*, octombrie-decembrie 2019, vol. 64, p. 393-415.

¹¹¹¹ O. Renaudie, La jurisprudence administrative a l'ère du big et de l'open data, in *Le droit administratif au défi du numérique*, Ed. Dalloz, 2019, p. 68.

Soluțiile de natura legislativă nu necesită pionierat, ele regăsindu-se în sistemele juridice ale altor țări.

În Franța, cu precizarea că sistemul instanțelor administrative independente, în frunte cu Consiliul de Stat, este distinct de cel al instanțelor ordinare, hotărârile judecătorești administrative sunt la dispoziția publicului cu titlu gratuit, cu respectarea dreptului la viață privată al persoanelor¹¹¹². Recent, obligația de punere la dispoziția publicului a deciziilor instanțelor judiciare și administrative a fost generalizată, cu restricții privind anonimizarea anumitor elemente, în special cele ce privesc identitatea persoanelor fizice¹¹¹³.

În Spania, atribuțiile Consiliului General al Puterii Judiciare includ „publicarea oficială a sentințelor și a altor hotărâri ale Curții Supreme de Justiție și altor organisme judiciare”¹¹¹⁴, jurisprudența având rolul de a completa sistemul juridic cu practica, ce în mod repetat va fi stabilită de către Curtea Supremă de Justiție în interpretarea și aplicarea legii, a uzanței și a principiilor generale ale dreptului.

În Republica Moldova există obligativitatea generalizată a publicării hotărârilor judecătorești pe internet, având ca scop accesul liber al cetățenilor la informație cu privire la înfăptuirea justiției și asigurarea transparenței instanțelor de judecată. Prin regulament adoptat de Consiliul Superior al Magistraturii sunt stabilite modul de publicare a hotărârilor judecătorești, termenul și procedura de publicare pe pagina de web a instanței respective¹¹¹⁵.

Soluția *de lege ferenda* stă fie în reglementarea expresă a hotărârii judecătorești ca făcând parte din categoria informațiilor de interes public, cu stabilirea regimului aferent, fie în instituirea, prin legislația de organizare și funcționare a sistemului judiciar național, a obligației generale a instanțelor privind publicarea, în integralitate, a hotărârilor judecătorești pronunțate.

¹¹¹² Art. 10 alin. (2) din Codul de justiție administrativă francez.

¹¹¹³ Decret nr. 2020-797 din 29 iunie 2020 privind punerea la dispoziția publicului a deciziilor instanțelor judiciare și administrative.

¹¹¹⁴ Art. 560.1.10 din Legea organică privind puterea judiciară, informații disponibile la https://e-justice.europa.eu/content_member_state_case_law-13-es-maximizeMS-ro.do?member=1, accesat la 19 august 2020.

¹¹¹⁵ A. Neacșu, Accesul liber la informația juridică în România. Prezent și perspective, WWW.JURISPRUDENȚA.ORG, disponibil la https://www.slideshare.net/nuasuparati_info/2010-an-accesulliberlainformatiejuridicainromania-14599759, accesat la 19 august 2020.

CONSIDERAȚII PRIVIND REPARAREA PAGUBELOR PRODUSE PRIN ACTE ADMINISTRATIVE

Considerations Regarding the Repair of Damages Caused by Administrative Acts

Adrian-Remus GHICULESCU*

Abstract

The article briefly examines the problem of repairing the damages caused to the persons injured by administrative acts, by the unjustified refusal to solve a request or by the failure to solve it in time. In applying the dispositions of art. 52 paragraph (1) of the Romanian Constitution, the public authorities and institutions are responsible for patrimonial damages, for material or moral damages caused by administrative acts, in typical or assimilated form. This administrative-patrimonial liability is doubled by the joint and several patrimonial liability of the dignitary, civil servant or contract staff for the material or moral damages caused by administrative acts. The legal provisions confer a passive procedural quality to the person who contributed to the elaboration, issuance, adoption or conclusion of an administrative act only if it is called in court together with the public authority and only in the case where the request for a court has the object, besides the cancel of the act administrative or obliging the public authority to solve a request, and the payment of damages for the repair of the damages by the typical administrative act or assimilated. The right of the person injured by an administrative act to repair damages, material or moral, constitutes an essential guarantee for the observance of the fundamental rights and freedoms guaranteed by the Romanian Constitution.

Keywords: civil liability, administrative-patrimonial liability, solidarity patrimonial liability, administrative act, compensation

I. Răspunderea juridică reprezintă o formă a răspunderii sociale ce constă în ansamblul de drepturi și obligații conexe care, potrivit legii, se nasc ca urmare a săvârșirii unor fapte ilicite și constituie cadrul în care se aplică și se execută sancțiunile juridice, cu scopul asigurării restabilirii ordinii de drept¹¹¹⁶. Principiul responsabilității constituie unul dintre principiile fundamentale ale dreptului, iar acest principiu stă la baza instituției răspunderii juridice¹¹¹⁷.

Răspunderea juridică, ca și răspunderea socială, este o noțiune abstractă. În realitatea existenței sale, ea îmbracă formele concrete ale ramurii de drept în care intervine. De aceea, există mai multe forme de răspundere juridică:

- răspundere civilă;
- răspundere penală;
- răspundere contravențională;
- răspundere disciplinară.

Săvârșirea unor fapte ilicite, de către personalul din administrația publică, respectiv demnitarii, funcționarii publici, personalul contractual și alte categorii de personal stabilite în condițiile legii, de la nivelul autorităților și instituțiilor administrației publice centrale și locale, în exercitarea atribuțiilor ce îi revin, atrage răspunderea administrativă, civilă sau penală, după caz.

II. Răspunderea administrativă este definită de dispozițiile art. 565 Cod administrativ¹¹¹⁸ în sensul că reprezintă acea formă a răspunderii juridice care constă în ansamblul de drepturi și obligații conexe de natură administrativă care, potrivit legii, se nasc ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite prin care se încalcă norme ale dreptului administrativ.

Această formă a răspunderii juridice se stabilește în funcție de forma de vinovăție și de participarea efectivă la încălcarea normei juridice.

Răspunderea administrativă nu exclude și se poate completa cu alte forme ale răspunderii juridice, respectiv răspunderea civilă și penală, în condițiile legii.

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); Judecător, Curtea de Apel Ploiești; adrian.ghiculescu@yahoo.com

¹¹¹⁶ Ceterchi I., Craiovan I., *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. ALL, București, 1993, p. 105-111.

¹¹¹⁷ Popa N., *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București, 1996, p. 319-322.

¹¹¹⁸ Adoptat prin Ordonanța de Urgență nr. 57/2019 care a fost publicată în Monitorul Oficial Partea I nr. 555/05.07.2019.

În conformitate cu dispozițiile art. 566 Cod administrativ, există trei forme de răspundere administrativă:

1. *răspunderea administrativ-disciplinară care intervine în cazul săvârșirii unei abateri disciplinare, în sensul încălcării de către demnitari, funcționari publici și asimilații acestora a îndatoririlor de serviciu și a normelor de conduită obligatorie prevăzute de lege;*

2. *răspunderea administrativ-contravențională care intervine în cazul săvârșirii unei contravenții identificate potrivit legislației specifice în domeniul contravențiilor;*

3. *răspunderea administrativ-patrimonială care constă în obligarea statului sau, după caz, a unităților administrativ-teritoriale la repararea pagubelor cauzate unei persoane fizice sau juridice prin orice eroare judiciară, pentru limitele serviciului public, printr-un act administrativ ilegal sau prin refuzul nejustificat al administrației publice de a rezolva o cerere privitoare la un drept recunoscut de lege sau la un interes legitim.*

Toate formele de răspundere administrativă funcționează în baza a trei principii consacrate de dispozițiile art. 567 Cod administrativ:

1. principiul legalității răspunderii - răspunderea administrativă nu poate opera decât în condițiile sau în cazurile prevăzute de lege, în limitele stabilite de aceasta, conform unei anumite proceduri desfășurate de autoritățile investite în acest scop;

2. principiul justeței sau proporționalității răspunderii - corelarea sancțiunii aplicate cu gradul de pericol social al faptei ilicite săvârșite și cu întinderea pagubei, în cazul producerii unei pagube, cu forma de vinovăție constatată, printr-o corectă individualizare;

3. principiul celerității - momentul aplicării sancțiunii trebuie să fie cât mai aproape de cel al manifestării faptei ilicite, fără amânări sau tergiversări inutile, pentru ca rezonanța socială a sancțiunii aplicate să fie maximă sporind efectul preventiv al acesteia.

III. *În baza dispozițiilor art. 575 alin. 1 Cod administrativ, autoritățile și instituțiile publice răspund patrimonial, din bugetul propriu, pentru pagubele materiale sau morale cauzate prin acte administrative, prin refuzul nejustificat de a soluționa o cerere sau prin nesoluționarea în termen a acesteia.*

Aceste dispoziții legale reprezintă o aplicare a dispozițiilor art. 52 alin. (1) din Constituția României privind dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică.

Răspunderea administrativ-patrimonială reprezintă o formă a răspunderii civile delictuale, subiect activ fiind persoana vătămată iar subiect pasiv autoritatea sau instituția publică.

Răspunderea civilă reprezintă o formă a răspunderii juridice care constă în ansamblul de drepturi și obligații conexe de natură civilă care, potrivit legii, se nasc ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite sau a nerespectării unei obligații contractuale, cauzatoare de prejudicii.

Răspunderea civilă, la rândul său, se prezintă sub două forme:

- răspunderea civilă delictuală, care își are temeiul în săvârșirea unei fapte ilicite cauzatoare de prejudicii;

- răspunderea civilă contractuală, care își are temeiul în nerespectarea unei obligații contractuale, respectiv neexecutarea, executarea cu întârziere sau necorespunzătoare a acestei obligații.

În doctrină, se apreciază că răspunderea civilă delictuală alcătuiește dreptul comun al răspunderii civile care intervine atunci când este încălcată obligația generală de a nu vătăma drepturile sau interesele legitime ale altuia prin fapte ilicite, în timp ce răspunderea civilă contractuală are un caracter special și derogator deoarece intervine în situația în care este încălcată o obligație contractuală, stipulată într-un contract preexistent¹¹¹⁹.

În conformitate cu dispozițiile art. 577 Cod administrativ, răspunderea administrativ-patrimonială este angajată dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) actul administrativ contestat este ilegal;

b) actul administrativ ilegal este cauzator de prejudicii materiale sau morale;

c) existența unui raport de cauzalitate între actul ilegal și prejudiciu;

d) existența culpei autorității publice și/sau a personalului acesteia.

Potrivit dispozițiilor art. 491 Cod administrativ, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim se poate adresa instanței judecătorești, în condițiile legii, împotriva autorității sau instituției publice care a emis actul sau care a refuzat să rezolve cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim, plata daunelor urmând a fi asigurată din bugetul autorității sau instituției publice.

În baza dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de

¹¹¹⁹ Stătescu C., Bârsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 126-127.

răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul de 30 de zile de la înregistrarea cererii, poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale.

De asemenea se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a unei cereri, precum și prin refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim.

IV. Răspunderea patrimonială solidară a demnitarului, funcționarului public sau personalului contractual pentru pagubele materiale sau morale cauzate prin acte administrative, prin refuzul nejustificat de a soluționa o cerere sau prin nesoluționarea în termen a acesteia este reglementată de dispozițiile art. 575 alin. 2 Cod administrativ.

În situația în care persoana vătămată solicită plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat ori pentru întârziere, în situațiile în care este dovedită vinovăția cu intenție a demnitarului, a funcționarului public sau a personalului contractual, acesta răspunde patrimonial solidar cu autoritatea sau instituția publică dacă nu a respectat prevederile legale specifice atribuțiilor stabilite prin fișa postului sau prin lege.

Potrivit dispozițiilor art. 1443 Cod civil, obligația este solidară între debitori atunci când toți sunt obligați la aceeași prestație, astfel încât fiecare poate să fie ținut separat pentru întreaga obligație, iar executarea acesteia de către unul dintre codebitori îi liberează pe ceilalți față de creditor.

În baza dispozițiilor art. 1382 Cod civil, persoanele care răspund pentru o faptă prejudiciabilă sunt ținute solidar la reparație față de persoana prejudiciată.

În conformitate cu dispozițiile art. 490 și art. 553 Cod administrativ, semnarea, contrasemnarea sau avizarea de către funcționarii publici și personalul contractual a proiectelor de acte administrative și a documentelor de fundamentare a acestora, cu încălcarea prevederilor legale, atrage răspunderea acestora în condițiile legii.

Funcționarul public sau personalul contractual are dreptul de a refuza semnarea, respectiv contrasemnarea ori avizarea actelor și documentelor mai sus menționate, dacă le consideră ilegale.

Refuzul funcționarului public sau personalului contractual de a semna, respectiv de a contrasemna ori aviza actele și documentele se face în scris și motivat în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii actelor, cu excepția situațiilor în care prin acte normative cu caracter special sunt prevăzute alte termene, se aduce la cunoștință superiorului ierarhic al persoanei care a solicitat semnarea, contrasemnarea sau avizarea actelor și se înregistrează într-un registru special destinat acestui scop.

Funcționarii publici sau personalul contractual care refuză să semneze, respectiv să contrasemneze ori avizeze sau care prezintă obiecții cu privire la legalitate asupra actelor și documentelor mai sus menționate, fără a indica temeiuri juridice, în scris, cu respectarea termenului legal, răspund în condițiile legii.

În baza dispozițiilor art. 491 și art. 553 Cod administrativ, în situația în care se admite acțiunea împotriva autorității sau instituției publice care a emis actul sau care a refuzat să rezolve cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim și instanța judecătorească constată vinovăția funcționarului public sau personalului contractual, persoana respectivă va fi obligată la plata daunelor, solidar cu autoritatea sau instituția publică.

Răspunderea juridică a funcționarului public sau personalul contractual nu se poate angaja dacă acesta a respectat prevederile legale și procedurile administrative aplicabile autorității sau instituției publice în care își desfășoară activitatea.

În conformitate cu dispozițiile art. 254 alin. 1 Codul muncii, salariații răspund patrimonial, în temeiul normelor și principiilor răspunderii civile contractuale, pentru pagubele materiale produse angajatorului din vina și în legătură cu munca lor.

Răspunderea patrimonială a salariaților reglementată de Codul muncii este o răspundere civilă contractuală care are ca temei obligațiile asumate de salariat prin încheierea contractului individual de muncă¹¹²⁰.

În baza dispozițiilor art. 10 Codul muncii, contractul individual de muncă este contractul în temeiul căruia o persoană fizică, denumită salariat, se obligă să presteze munca pentru și sub autoritatea unui angajator, persoană fizică sau juridică, în schimbul unei remunerații denumite salariu.

¹¹²⁰ Țiclea A., *Tratat de dreptul muncii – Legislație. Doctrină. Jurisprudență*, ediția a VI-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 829-836.

Răspunderea patrimonială poate fi cumulată cu răspunderea disciplinară, când prin comiterea unei și aceleiași fapte ilicite, săvârșindu-se o abatere disciplinară, se aduc concomitent prejudicii patrimoniale angajatorului¹¹²¹.

Potrivit dispozițiilor art. 371 alin. 1 Cod administrativ, funcționarul public este persoana numită, în condițiile legii, într-o funcție publică.

Între autoritatea sau instituția publică și funcționarul public care funcționează în cadrul acesteia se naște un raport de serviciu, în baza unui act administrativ de numire, emis în condițiile legii.

În consecință, raportul de serviciu al funcționarului public este supus normelor dreptului administrativ, spre deosebire de raportul de muncă, care este supus normelor dreptului muncii.

În conformitate cu dispozițiile art. 382 Cod administrativ, prevederile acesteia nu se aplică personalului contractual salariat din aparatul propriu al autorităților și instituțiilor publice care nu exercită prerogative de putere publică. Răspunderea civilă a acestui personal este angajată în condițiile Codului muncii și nu în condițiile Statutului funcționarilor publici (Titlul II din Codul administrativ).

Dispozițiile Statutului funcționarilor publici nu sunt aplicabile nici magistraților, personalului auxiliar din cadrul instanțelor, persoanelor numite ori alese în funcții de demnitate publică, personalului militar sau membrilor Corpului diplomatic și consular.

Demnitarii sunt persoanele care exercită funcții de demnitate publică în temeiul unui mandat, potrivit Constituției, Codului administrativ și altor acte normative.

Răspunderea civilă a funcționarului public este reglementată de dispozițiile art. 499 Cod administrativ.

Potrivit acestor dispoziții legale, răspunderea civilă a funcționarului public se angajează:

- pentru pagubele produse cu vinovăție patrimoniului autorității sau instituției publice în care funcționează;
- pentru nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit;
- pentru daunele plătite de autoritate sau instituția publică, în calitate de comitent, unor terțe persoane, în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive.

În primele două situații, repararea pagubelor se dispune prin emiterea de către conducătorul autorității sau instituției publice a unui ordin sau a unei dispoziții de imputare, în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei, sau, după caz, prin asumarea unui angajament de plată.

În cea de-a treia situație, repararea pagubelor se va face în baza hotărârii judecătorești definitive care constituie titlu executoriu.

Răspunderea civilă a funcționarului public reprezintă o formă a răspunderii civile delictuale care are ca temei normele juridice care reglementează activitatea funcționarilor publici și intervine în situația în care funcționarul public produce un prejudiciu autorității sau instituției publice prin săvârșirea unei fapte ilicite.

Răspunderea civilă a funcționarului public prevăzută de dispozițiile art. 499 lit. c) Cod administrativ intervine în situația în care este angajată răspunderea patrimonială a autorității sau instituției publice în calitate de comitent.

În baza dispozițiilor art. 1373 Cod civil, comitentul este obligat să repare prejudiciul cauzat de prepușii săi ori de câte ori fapta săvârșită de aceștia are legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate.

Comitent este persoana care, în virtutea unui contract sau în temeiul legii, exercită direcția, supravegherea și controlul asupra prepusului, respectiv asupra celui care îndeplinește anumite funcții sau însărcinări în interesul său ori al altuia.

Răspunderea comitentului este înlăturată dacă dovedește că persoana vătămată cunoștea sau, după împrejurări, putea să cunoască, la data săvârșirii faptei prejudiciabile, că prepusul a acționat fără nicio legătură cu atribuțiile sau cu scopul funcțiilor încredințate.

Dreptul la regres al autorității sau instituției publice se exercită în condițiile prevăzute de art. 1384 Cod civil în temeiul căruia persoana care răspunde pentru fapta altuia se poate întoarce împotriva aceluia care a cauzat prejudiciul, cu excepția cazului în care acesta din urmă nu este răspunzător pentru prejudiciul cauzat.

V. Potrivit dispozițiilor art. 16 alin. 1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, persoana care a contribuit la elaborarea, emiterea, adoptarea sau încheierea unui act administrativ ori, după caz, se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim, poate fi obligată la plata despăgubirilor către persoana vătămată, solidar cu autoritatea publică pârâtă.

În această ipoteză, subiectul activ al răspunderii civile este persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri.

¹¹²¹ Țop D, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Mustang, București, 2018, p. 556.

Subiectul pasiv al răspunderii civile este persoana care a contribuit la elaborarea, emiterea, adoptarea sau încheierea unui act administrativ ori, după caz, se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim, respectiv demnitarul, funcționarul public sau personalul contractual care se încadrează în ipoteza respectivă, potrivit atribuțiilor de serviciu și naturii raportului juridic în care se află cu autoritatea publică¹¹²².

În consecință, dispozițiile art. 16 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 conferă calitate procesuală pasivă persoanei care a contribuit la elaborarea, emiterea, adoptarea sau încheierea unui act administrativ numai în situația în care cererea de chemare în judecată are ca obiect, pe lângă anularea actului administrativ sau obligarea autorității publice la soluționarea unei cereri, și plata de despăgubiri pentru repararea pagubelor prin actul administrativ tipic sau asimilat.

Noțiunea de act administrativ este definită de dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. c din Legea nr. 554/2004, ca fiind o manifestare unilaterală de voință a unei autorități publice, cu caracter individual sau normativ, în scopul de a da naștere, a modifica sau a stinge drepturi și obligații, în regim de putere publică, în vederea executării sau a organizării executării legii.

Legea contenciosului administrativ reglementează și două categorii de acte administrative asimilate:

- refuzul unei autorități publice de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim (art. 2 alin. 2 din Legea nr. 554/2004);

- contractele administrative (art. 2 alin. 1 lit. c¹ din Legea nr. 554/2004).

Refuzul unei autorități publice de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim, la rândul său, poate îmbrăca trei forme:

- refuzul nejustificat explicit – exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea;
- refuzul nejustificat asimilat – nepunerea în executare a actului administrativ emis ca urmare a soluționării favorabile a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile;

- tăcerea administrației – nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, definită de lege ca fiind fapta de a nu răspunde solicitantului în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii, dacă nu se prevede prin lege un alt termen.

Contractele administrative sunt acele contracte încheiate de autoritățile publice care au ca obiect:

- punerea în valoare a bunurilor proprietate publică;
- executarea lucrărilor de interes public;
- prestarea serviciilor publice;
- achizițiile publice;
- alte contracte care sunt considerate administrative în baza unor dispoziții din legi speciale.

Din reglementarea prevăzută de art. 16 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, mai rezultă că persoana fizică nu poate fi acționată în contencios administrativ singură, ci numai împreună cu autoritatea publică, răspunderea lor fiind solidară.

Aceste condiții au fost reținute în jurisprudența constantă a instanțelor judecătorești, inclusiv a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Astfel, prin *decizia nr. 5917 din 18 decembrie 2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal* s-a reținut că funcționarul public poate fi chemat în judecată exclusiv pentru plata de despăgubiri, în solidar cu autoritatea ori instituția publică, dar nu poate fi chemat în judecată pentru acțiunea având ca obiect refuzul de a rezolva o cerere (act administrativ asimilat)¹¹²³.

Prin *decizia nr. 5173 din 3 noiembrie 2011 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal* s-a reținut că persoanele implicate, în virtutea funcției lor, în emiterea diferitelor acte ce au format obiectul judecății, au calitate procesuală pasivă în raport de prevederile art. 16 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, iar existența, în concret, a temeiurilor angajării răspunderii pentru fiecare din aceste persoane ține de fondul raportului juridic dedus judecății iar nu de calitatea procesuală¹¹²⁴.

Prin *decizia nr. 2577 din 24 mai 2012 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal* s-a reținut că funcționarul public nu poate fi acționat în contencios administrativ singur, ci numai împreună cu autoritatea publică, astfel încât în mod justificat instanța de fond a respins acțiunea ca inadmisibilă¹¹²⁵.

¹¹²² Bogasiu G., *Legea contenciosului administrativ comentată și adnotată*, ediția a IV-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 446.

¹¹²³ www.scj.ro

¹¹²⁴ www.scj.ro

¹¹²⁵ www.scj.ro

Prin *Decizia Curții Constituționale nr. 679 din 10 octombrie 2006* a fost respinsă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 16 din Legea nr. 554/2004, dispoziții pe care autorul excepției le-a considerat contrare prevederilor constituționale privind egalitatea în drepturi a cetățenilor¹¹²⁶.

Curtea a reținut că elaborarea, emiterea sau încheierea actului administrativ sau refuzul de a rezolva cererea petentului se realizează în exercitarea atribuțiilor profesionale ale funcționarului public și este normal ca stabilirea răspunderii persoanei în cauză și, pe cale de consecință, obligarea ei la plata despăgubirilor solidar cu autoritatea publică să fie strâns legate de examinarea legalității actului administrativ și să urmeze aceeași procedură de judecată.

Curtea a mai reținut că procedura de judecată a cererilor în contencios administrativ este conformă principiului prevăzut de art. 6 par.1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, privind judecarea unei cauze în mod echitabil și într-un termen rezonabil, în scopul înlăturării oricăror abuzuri din partea părților, prin care s-ar tinde la tergiversarea nejustificată a soluționării unui proces.

Dispozițiile art. 16 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 au un caracter general și, în consecință, prejudiciul cauzat persoanei vătămate poate fi atât material, cât și moral. Această concluzie rezultă și din interpretarea dispozițiilor art. 18 alin. 3 din același act normativ în conformitate cu care instanța de contencios administrativ va hotărî și asupra despăgubirilor pentru daunele materiale și morale cauzate, dacă reclamantul a solicitat acest lucru¹¹²⁷.

În practica judiciară s-a constatat că este dificil pentru reclamant să identifice persoana vinovată de elaborarea, emiterea, adoptarea sau încheierea actului administrativ. De regulă, această identificare va putea fi făcută după ce autoritatea publică a depus la dosarul cauzei documentația care a stat la baza emiterii actului, în condițiile art. 13 alin. 1 din Legea nr. 554/2004.

În această situație, apreciem că reclamantului trebuie să i se dea posibilitatea să indice persoana vinovată după ce autoritatea publică a depus documentația la dosarul cauzei, astfel cum s-a propus în doctrină¹¹²⁸.

VI. *În baza dispozițiilor art. 16 alin. 2 din același act normativ, persoana acționată în justiție poate chema în garanție pe superiorul său ierarhic, de la care a primit ordin scris să elaboreze sau să nu elaboreze actul administrativ.*

Chemarea în garanție, reglementată de dispozițiile art. 72 – art. 74 Cod procedură civilă, este un mijloc procesual de atragere a unui terț la judecată, ori de câte ori partea care ar cădea în pretenții ar avea posibilitatea să solicite de la o persoană despăgubiri pentru dreptul pe care l-a pierdut, respectiv pentru obligația care a fost stabilită în sarcina sa prin hotărâre judecătorească¹¹²⁹.

Cererea de chemare în garanție este o formă de intervenție forțată și are natura juridică a unei cereri de chemare în judecată, astfel încât trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute de dispozițiile art. 194 Cod procedură civilă.

În timp ce pârâtul trebuie să depună cererea de chemare în garanție odată cu întâmpinarea, reclamantul are posibilitatea de a depune o astfel de cerere cel mai târziu până la terminarea cercetării judecătorești în fața primei instanțe.

Termenul de depunere a cererii de chemare în garanție este un termen legal peremptoriu, astfel încât nerespectarea acestuia atrage decăderea părții respective din dreptul de a formula cererea incidentală.

Norma procesuală care reglementează acest termen este o normă de ordine privată, astfel încât, dacă părțile sunt de acord, cererea de chemare în garanție depusă tardiv poate fi soluționată împreună cu cererea principală.

Cererea de chemare în garanție este supusă procedurii încuviințării în principiu, iar superiorul ierarhic devine parte în proces numai după această încuviințare. El va putea solicita administrarea de probe până la primul termen de judecată ulterior admiterii în principiu a cererii de chemare în garanție, iar toate actele de procedură ulterioare vor fi îndeplinite și față de chematul în garanție.

În cazul în care acțiunea persoanei vătămate este admisă, autoritatea publică a căzut în pretenții, astfel încât se va admite și cererea de chemare în garanție, dacă este întemeiată. Superiorul ierarhic nu poate fi însă obligat direct față de reclamant, deoarece între aceștia nu există niciun raport juridic procesual, iar eventuala insolvabilitate a superiorului ierarhic nu trebuie să fie suportată de reclamant, ci de autoritatea publică.

În situația în care acțiunea persoanei vătămate este respinsă, cererea de chemare în garanție a superiorului ierarhic se va respinge ca rămasă fără obiect.

¹¹²⁶ publicată în M. Of. nr. 139 din 21 noiembrie 2006.

¹¹²⁷ Iorgovan A., *Considerații teoretice pe marginea unor soluții ale instanțelor de contencios administrativ*, în Revista de drept public nr. 1/2006, p. 73-87.

¹¹²⁸ Scutea N., Popa M. M., *Unele controverse doctrinare privind Legea contenciosului administrativ la un an de la intrarea sa în vigoare (II)*, în Revista de drept public nr. 2/2006, p. 84-101.

¹¹²⁹ Boroș G., Stancu M., *Drept procesual civil*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 128-137.

VII. *Cererea de obligare a autorității sau instituției publice la plata despăgubirilor se poate formula și separat de cererea de anulare actului administrativ.*

În conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, atunci când persoana vătămată a cerut anularea actului administrativ, fără a cere în același timp și despăgubiri, termenul de prescripție pentru cererea de despăgubire curge de la data la care acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei.

Potrivit dispozițiilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, cererile de acordare a despăgubirilor se adresează instanțelor de contencios administrativ competente în termenul de un an de la data comunicării actului administrativ¹¹³⁰.

Aceste dispoziții sunt aplicabile și în situația contractelor administrative.

Prin *Decizia nr. 22/2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii*, a fost admis recursul în interesul legii promovat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și s-a stabilit că, în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 19 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, prin raportare la dispozițiile art. 11 alin. (2) din același act normativ, data la care începe să curgă termenul de prescripție pentru introducerea acțiunii în despăgubire reprezintă momentul la care persoana vătămată printr-un act administrativ nelegal a cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască întinderea pagubei, nefiind legat în mod direct și aprioric nici de comunicarea actului administrativ nelegal și nici de momentul rămânerii definitive a hotărârii de anulare a acestuia¹¹³¹.

În considerentele acestei decizii s-a reținut că trimiterea pe care alin. (2) al art. 19 din Legea nr. 554/2004 o face la termenul prevăzut de art. 11 alin. (2) din același act normativ, printr-o tehnică legislativă ce poate genera confuzii, poate fi interpretată numai ca referindu-se la durata de un an a termenului de prescripție și nicidecum extinsă la natura juridică și la punctul de plecare. În caz contrar, s-ar ajunge la o contradicție cu alin. (1) al art. 19, care stabilește natura termenului ca fiind de prescripție, în timp ce art. 11 alin. (2) reglementează un termen substanțial de decădere, care curge de la data comunicării actului administrativ.

VIII. În **concluzie**, se poate afirma că autoritățile și instituțiile publice răspund patrimonial, pentru pagubele materiale sau morale cauzate prin acte administrative, prin refuzul nejustificat de a soluționa o cerere sau prin nesoluționarea în termen a acesteia.

În scopul protecției persoanelor vătămate prin acte administrative, în formă tipică sau asimilată, răspunderea patrimonială a autorităților și instituțiilor publice este dublată de răspunderea patrimonială solidară a demnitarului, funcționarului public sau personalului contractual pentru pagubele materiale sau morale cauzate prin aceste acte administrative.

Dispozițiile Legii contenciosului administrativ conferă calitate procesuală pasivă persoanei care a contribuit la elaborarea, emiterea, adoptarea sau încheierea unui act administrativ numai în situația în care cererea de chemare în judecată are ca obiect, pe lângă anularea actului administrativ sau obligarea autorității publice la soluționarea unei cereri, și plata de despăgubiri pentru repararea pagubelor prin actul administrativ tipic sau asimilat.

Persoana fizică, demnitar, funcționar public sau personal contractual, nu poate fi acționată în contencios administrativ singură, ci numai împreună cu autoritatea publică, răspunderea lor fiind solidară.

Dreptul persoanei vătămate printr-un act administrativ la repararea pagubelor constituie o garanție esențială pentru respectarea drepturilor și libertăților fundamentale garantate de Constituția României.

¹¹³⁰ Bogasiu G., *Legea contenciosului administrativ comentată și adnotată*, op. cit, p. 535.

¹¹³¹ publicată în M. Of. nr. 853 din 22 octombrie 2019.

CORELAREA DEZVOLTĂRII DREPTURILOR OMULUI CU ȘTIINȚA ȘI TEHNOLOGIA

Correlating the Development of Human Rights with Science and Technology

Igor SEROTILA*

Abstract

The rapid evolution of science and technology has conditioned the rethinking of traditional human rights. Scientific and technological progress creates opportunities and challenges for normative systems in building and strengthening fundamental human rights. The analysis of the relationship between human rights, science and technology seems to be extremely complex, due to the novelty of this subject. Research in this domain differs in terms of multitude, while a well-defined doctrinal vision is not yet outlined. It is necessary to substantiate the binary legal relation between law, science and technology, identify core elements and right balance between them, also identify new forms of violations caused by the use of new technologies, as well as to correlate human rights development at a level corresponding to a contemporary knowledge society. This paper addresses some aspects of the interaction between human rights and the progress of science and technology, as well as argues the need to adjust the development of fundamental rights, by clarifying doctrinal issues and incorporating solutions provided by jurisprudence.

Keywords: human rights, international law, development, science, technology

Într-o viziune de ansamblu, progresul științific și tehnologic creează oportunități și provocări pentru sistemele normative europene, cele naționale precum și la edificarea și consolidarea drepturilor fundamentale ale omului. De aceea, mediul juridic are obligația de a identifica echilibrul potrivit, dar și formele noi de încălcări ale drepturilor omului provocate de folosirea noilor tehnologii, precum și de a corela dezvoltarea drepturilor omului la nivelul corespunzător unei societăți contemporane a cunoașterii. Necesitatea corelării dezvoltării drepturilor fundamentale rezidă în faptul că aceste drepturi sunt subiective, reprezintă o facultate a persoanei de a face sau nu ceva, un privilegiu atribuit de lege, în virtutea căruia titularul dreptului poate realiza o anumită conduită, poate invoca protecția acestui drept față de terți pentru a valorifica un interes legitim.

Atestăm situația în care nu mai există o concordanță clară între nivelul actual de protecție juridică a drepturilor omului și nivelul de dezvoltare a tehnologiilor (specific sec. XXI), situație prin care omul, ca ființă rațională, înzestrată cu personalitate, unicitate, demnitate și libertate prin însăși natura sa, este pus de multe ori, prin folosirea numeroaselor tehnologii disponibile, în ipostaze în care esența sau exercițiul drepturilor și libertăților sale fundamentale sunt amenințate sau încălcate. Politicile științifice și tehnologice sunt determinante pentru domeniul economic și social al unei țări. Acestea constituie unele dintre cele mai importante raționamente care îndreaptă guvernele și organizațiile internaționale să caute soluții transnaționale de reglementare.

Libertatea de exprimare, așa cum este prevăzută de articolul 19 al Pactului internațional privind drepturile civile și politice, poate fi augmentată de noile tehnologii, prin deschiderea noilor opțiuni de comunicare și ajutorarea grupurilor vulnerabile. Totodată, tehnologiile oferă oportunitatea de diseminare mai ușoară a discursului de incitare la ură. Dreptul de a beneficia de progresele științifice, prevăzut de articolul 15, alineatul (1), litera b) al Pactului internațional privind drepturile economice, sociale și culturale, poate îmbunătăți realizarea drepturilor la sănătate și educație, dar, totodată, din lipsă de accesibilitate, poate limita anumite grupuri sociale în realizarea acestor drepturi. Noile tehnologii pot contribui la realizarea dreptului la educație, prevăzut de articolul 13 al Pactului internațional privind drepturile economice, sociale și culturale, prin îndeplinirea obligației de a oferi educație primară universală și gratuită. Totodată, lipsa accesului la tehnologie poate agrava inegalitatea dintre persoane.

Inteligența artificială (IA) ar putea ajuta la reducerea decalajelor în luarea deciziilor și avea un impact asupra dreptului la un proces echitabil, prevăzut de articolul 14 al Pactului internațional privind drepturile civile și politice. În același timp, IA însumează potențial de consolidare a prejudecăților în luarea deciziilor. Confrunțați cu asimetriile la nivel de informații ale procesului decizional algoritmic, cetățenii se tem că nu vor avea nicio putere să își apere drepturile și siguranța, iar întreprinderile sunt preocupate de insecuritatea juridică. Deși, pe de o parte, IA poate

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR);
igor.serotila@gmail.com

contribui la protejarea securității cetățenilor și îi poate ajuta să se bucure de drepturile lor fundamentale, pe de altă parte, cetățenii sunt îngrijorați de faptul că IA poate avea efecte nedorite sau chiar poate fi utilizată în scopuri răuvoitoare. Astfel, Comisia Europeană consideră că este esențial ca, la nivel european, IA să se bazeze pe valorile și drepturile fundamentale, cum ar fi demnitatea umană și protecția vieții private¹¹³².

Din aceste motive, problemele sociale, juridice, economice și politice de introducere și dezvoltare a noilor tehnologii au un impact semnificativ asupra unei varietăți de probleme legale. Dreptul are responsabilitatea de a reglementa utilizarea și abuzul științei și tehnologiei și amplexarea aplicării acestora. Există cerere din ce în ce mai mare pentru controlul și reglementarea riscurilor care izvorăsc din evoluțiile bazate pe știință sau tehnologie.

Aceste deziderate sunt confirmate și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (CtEDO), care prin multiplele sale decizii a scos în evidență caracterul binar sau ambivalent al relației dintre drepturile omului și avansarea științei și tehnologiei. În cauza *S. și Marper contra Regatului Unit*, reclamantii au semnalat faptul că o bază de date publică stoca pe un termen nelimitat amprente, celulele și profilurile ADN, chiar dacă procedura penală împotriva acestora fusese întreruptă, într-un caz, și încheiată, prin achitare, în celălalt caz. CtEDO a considerat că a existat o încălcare a articolului 8 (dreptul la respectarea vieții private) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Curtea a considerat că utilizarea tehnicilor științifice moderne în sistemul de justiție penală nu ar putea fi permisă cu orice preț și fără a echilibra cu atenție beneficiile potențiale ale utilizării extinse a acestor tehnici cu interesele importante ale vieții private. Orice stat care pretinde la un rol de pionier în dezvoltarea noilor tehnologii are o responsabilitate specială pentru „obținerea echilibrului corect”. CtEDO a concluzionat că natura generală și nediscriminatorie a puterilor de reținere a amprentelor digitale, a probelor celulare și a profilurilor ADN ale persoanelor suspectate, dar care nu au fost condamnate pentru infracțiuni, nu a reușit să stabilească un echilibru echitabil între interesul concurent dintre public și privat¹¹³³.

În cauza *Szabo și Vissy contra Ungariei*, reclamantii s-au plâns CtEDO că pot fi supuși unor măsuri intruzive nejustificate și disproporționate în temeiul legislației maghiare privind supravegherea secretă antiteroristă introdusă în 2011. În acest caz, Curtea a considerat că a existat o încălcare a articolului 8 din Convenție și a acceptat că legislația care impune asemenea măsuri este o consecință naturală a formelor evolute de terorism. În acest context guvernele recurg la tehnologii de ultimă generație, inclusiv monitorizarea masivă a comunicațiilor, pentru a preveni incidentele iminente. Cu toate acestea, Curtea nu era convinsă că legislația în cauză prevedea suficiente garanții pentru a evita abuzurile. În special, domeniul de aplicare al măsurilor ar putea include practic orice persoană din Ungaria, iar noile tehnologii ar permite guvernului maghiar să intercepteze cu ușurință mase de date referitoare chiar și la persoane aflate în afara domeniului de reglementare inițial al legii¹¹³⁴.

În cauza *Kopke contra Germaniei*, reclamanta, casieră într-un supermarket, a fost demisă fără preaviz pentru furt, depistat în urma unei operațiuni de supraveghere video secretă efectuată de angajatorul ei cu ajutorul unei agenții private de detectivi. Ea a contestat fără succes concedierea în fața instanțelor naționale. CtEDO a respins plângerea reclamantei drept nefondată. Curtea a concluzionat că autoritățile au obținut un echilibru echitabil între dreptul angajatei la viața privată și interesul angajatorului de a-și proteja drepturile sale de proprietate și interesul public în buna administrare a justiției. Cu toate acestea, Curtea a observat că interesele concurente în cauză ar putea avea o pondere diferită în viitor, având în vedere extensia în care incursiunile în viața privată sunt posibile prin tehnologii noi, din ce în ce mai sofisticate¹¹³⁵.

Implicațiile unora dintre spețele menționate sunt deosebit de evidente astăzi. Interesele antagonice față de libertatea științei, accesul la cunoștințe științifice și libertatea de exprimare apar distinct, necesitând un echilibru atent între interesele publice și cele private. În această perspectivă, este esențial să luăm în considerare tendințele dominante în politica și reglementarea științei și tehnologiei.

Totodată, este o eroare să gândim că societatea umană dispune de un set de drepturi și libertăți fundamentale „care nu mai pot suferi vreo dezvoltare în viitor”, indiferent de schimbările de modele prin care societatea umană trece. Aceste dezvoltări ale materiei drepturilor omului sunt necesare tocmai pentru a spori nivelul de protecție al oamenilor¹¹³⁶, din perspectiva unei legislații internaționale și/sau europene, precum și naționale adaptate la pericolele pe care dezvoltarea științei și tehnicii le pot produce sau le produc deja.

¹¹³² Comisia Europeană. *Carte albă privind inteligența artificială O abordare europeană axată pe excelență și încredere*. https://ec.europa.eu/info/files/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_ro, 2012. Accesat la 1 septembrie 2020

¹¹³³ Cauza *S. și Marper c. Regatului Unit*. Apl. Nr. 30562/04 și 30566/04. CEDO, 4 decembrie 2008.

¹¹³⁴ Cauza *Szabo și Vissy c. Ungariei*. Apl. Nr. 37138/14. CEDO, 12 ianuarie 2016

¹¹³⁵ Cauza *Kopke c. Germaniei*. Apl. Nr. 420/07. CEDO, 5 octombrie 2010

¹¹³⁶ Diaconu I., *Drepturile omului*, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1993, p. 122.

Astfel, caracterul binar sau ambivalent al relației dintre drepturile omului și avansarea științei și tehnologiei, prin prisma jurisprudenței, dar și unor considerațiuni doctrinare poate fi definit prin potențialul pe care îl însumează știința și tehnologia în dezvoltarea și realizarea drepturilor omului și, totodată, provocările pe care le prezintă pentru garantarea efectivă a acestor drepturi.

Regândirea drepturilor tradiționale ale omului în lumina ultimelor evoluții din sectorul tehnico-științific este, actualmente, un pas crucial pentru protecția persoanelor. Pentru a exemplifica dezideratele menționate supra este relevant să evidențiem edificarea *dreptului de a fi uitat*, în 2014, de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), prin decizia sa *Google Spain și Google împotriva Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) și Mario Costeja González*. În această speță, cetățeanul spaniol Costeja González a depus o plângere la Agenției pentru Protecția Datelor spaniolă împotriva ziarului *La Vanguardia*, Google Spania și Google prin care a solicitat să fie înlăturate sau alterate înregistrările expirate, inclusiv din motoarele de căutare, despre problemele financiare cu care s-a confruntat. González a susținut că procedura a fost complet rezolvată de câțiva ani și, prin urmare, nu ar trebui să mai apară online. După parcurgerea etapelor legale, cauza a ajuns în jurisdicția CJUE care a stabilit că o prelucrare a datelor cu caracter personal realizată de operatorul unui motor de căutare poate afecta în mod semnificativ drepturile fundamentale la respectarea vieții private și la protecția datelor cu caracter personal în cazul în care căutarea cu ajutorul acestui motor este efectuată plecând de la numele unei persoane fizice, întrucât prelucrarea menționată permite oricărui utilizator de internet să își formeze, prin intermediul listei de rezultate, o idee de ansamblu structurată cu privire la informațiile referitoare la această persoană care pot fi găsite pe internet, care ating în mod potențial o multitudine de aspecte ale vieții sale private și care, fără motorul de căutare menționat, nu ar fi putut sau ar fi putut doar foarte greu să fie combinate, și să stabilească astfel un profil mai mult sau mai puțin detaliat al acesteia. Aceasta este situația cu atât mai mult cu cât internetul și motoarele de căutare conferă informațiilor cuprinse într-o asemenea listă de rezultate un caracter ubicuu. Având în vedere gravitatea potențială a acestei ingerințe, ea nu poate fi justificată doar prin interesul economic al operatorului unui astfel de motor privind prelucrarea respectivă. Trebuie căutat un echilibru just în special între interesul legitim al utilizatorilor de internet de a fi informați și drepturile fundamentale ale persoanei vizate, prevăzute la articolele 7 și 8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Întrucât persoana vizată poate, având în vedere drepturile sale fundamentale prevăzute la articolele 7 și 8 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, să solicite ca informația în cauză să nu mai fie pusă la dispoziția marelui public prin includerea sa într-o asemenea listă de rezultate, aceste drepturi prevalează în principiu nu numai asupra interesului economic al operatorului motorului de căutare, ci și asupra interesului acestui public de a găsi informația respectivă cu ocazia unei căutări referitoare la numele acelei persoane¹¹³⁷.

În 2019, CJUE a definitivat acest drept în cadrul a două decizii de referință. În *GC și alții împotriva CNIL*, Google a refuzat să admită cererile a patru persoane de a dezindexa, în lista de rezultate afișată de motorul de căutare ca răspuns la o căutare efectuată plecând de la numele respectiv, diverse linkuri care duc spre pagini web publicate de terți, în special articole de presă. În urma plângerilor acestor patru persoane, *Commission nationale de l'informatique et des libertés* (CNIL) (Comisia Națională pentru Informatică și Libertăți, Franța) a refuzat să oblige Google să realizeze dezindexările solicitate. *Conseil d'État* (Consiliul de Stat, Franța), sesizat cu litigiul, a solicitat CJUE să precizeze obligațiile care revin operatorului unui motor de căutare cu ocazia soluționării unei cereri de dezindexare în temeiul legislației europene. CJUE a amintit că prelucrarea datelor cu caracter personal care dezvăluie originea rasială sau etnică, opiniile politice, convingerile religioase sau filozofice, apartenența sindicală, precum și prelucrarea datelor privind sănătatea și viața sexuală este interzisă, sub rezerva anumitor excepții și derogări. În ceea ce privește prelucrarea datelor referitoare la infracțiuni, condamnări penale sau măsuri de siguranță, aceasta nu se poate efectua, în principiu, decât sub controlul autorității publice sau dacă sunt prevăzute garanții corespunzătoare și specifice de dreptul intern. Cu toate acestea, operatorul unui motor de căutare nu răspunde pentru faptul că datele cu caracter personal figurează pe o pagină web publicată de un terț, ci pentru indexarea acestei pagini¹¹³⁸.

În speța secundă CNIL a obligat Google ca, atunci când această societate primește o cerere de dezindexare, să porceadă la eliminarea din lista de rezultate, afișată în urma unei căutări efectuate plecând de la numele persoanei în cauză, a unor linkuri care duc spre pagini web pe care figurează date cu caracter personal ale acesteia din urmă, în privința tuturor extensiilor numelui de domeniu al motorului său de căutare. Ca urmare a refuzului Google de a se conforma acestei obligații, CNIL a aplicat acestei societăți o sancțiune de 100 000 de euro. *Conseil d'État*, sesizat de

¹¹³⁷ Hotărârea din 13 mai 2014. *Google Spain SL și Google Inc. împotriva Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) și Mario Costeja González*. C-131/12. EU:C:2014:317

¹¹³⁸ Hotărârea din 24 septembrie 2019. *GC și alții împotriva Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*. C-136/17. EU:C:2019:773

Google, a solicitat CJUE să precizeze întinderea teritorială a obligației operatorului motorului de căutare de a pune în aplicare dreptul la dezindexare în temeiul legislației europene.

În acest caz CJUE a amintit posibilitatea persoanelor fizice de a-și valorifica, în temeiul dreptului Uniunii, dreptul lor la dezindexare împotriva operatorului unui motor de căutare care dispune de unul sau de mai multe sedii pe teritoriul Uniunii Europene (UE), independent de aspectul dacă prelucrarea datelor cu caracter personal. În ceea ce privește întinderea dreptului la dezindexare, CJUE a considerat că operatorul unui motor de căutare nu este obligat să efectueze dezindexarea în ansamblul versiunilor motorului său, ci în versiunile acestuia care corespund ansamblului statelor membre. Ea a reținut în această privință că, deși o dezindexare universală ar fi, ținând seama de caracteristicile internetului și ale motoarelor de căutare, de natură să satisfacă pe deplin obiectivul legiuitorului UE, care constă în a garanta un nivel ridicat de protecție a datelor cu caracter personal în întreaga Uniune, nu reiese totuși nicidecum din dreptul UE că, pentru realizarea unui astfel de obiectiv, legiuitorul ar fi ales să confere dreptului la dezindexare o întindere care ar depăși teritoriul statelor membre¹¹³⁹.

În opinia lui Globocnik, deciziile menționate supra demonstrează o dată în plus cât de dificil este să reglementezi clar internetul. Totodată, aceste decizii, în opinia sa, vor avea implicații însemnate nu doar pentru utilizatorii de internet, dar și pentru companiile de tehnologie din cadrul, dar și din afara UE, întrucât multe aspecte ale hotărârilor afectează direct modelul lor de afaceri. Mai mult ca atât, CJUE poate fi considerat un pionier în ceea ce privește edificarea dreptului de a fi uitat, dat fiind că aceste decizii vor afecta indirect legislația și jurisprudența din state terțe¹¹⁴⁰.

Astfel, cadrulul normativ internațional, european și național i se cere să-și redescopere calitatea sa cea mai autentică și esențială, și anume că este un mijloc pentru a asigura bunăstarea societății. Regulile provin din societate și dezvoltarea lor constantă este necesară în aderență și consecvență acesteia. Realitatea nu este o entitate statică, ci reprezintă o evoluție creativă, fiind în mișcare fără sfârșit, motiv pentru care unul din scopurile politicilor publice este de a monitoriza toate schimbările și de a le adapta la noua situație generată de fiecare dată, îmbunătățind cadrul normativ național.

Pornind de la aceste considerente este posibilă realizarea unei analize a consecințelor determinate de inovații asupra catalogului tradițional al drepturilor omului. Există cel puțin două aspecte principale care merită o atenție suplimentară în ceea ce privește subiectul în cauză. Primul aspect ar permite evidențierea modului în care ambivalența ce caracterizează noile tehnologii este reflectată și, din punct de vedere legal, produce simultan atât efecte pozitive, cât și negative în ceea ce privește același drept. Al doilea aspect vizează potențialul conflict dintre drepturile pe care inovațiile tehnice și științifice le declanșează, punând la îndoială trăsăturile indivizibilității și interdependenței care caracterizează drepturile omului.

Într-o viziune doctrinară extinsă, știința și tehnologia reprezintă o modalitate de consolidare a drepturilor omului. De exemplu, aceasta permite indivizilor să-și exercite libertatea de exprimare datorită introducerii unor forme de comunicare noi. Dar, tehnologia înseamnă, de asemenea, că persoanele sunt expuse unor riscuri fără precedent cauzate de trecerea acestor drepturi la domeniul digital. Aceeași libertate de exprimare augmentată de noile tehnologii este adesea combătută prin filtrarea și / sau blocarea conținutului și chiar prin deconectarea accesului la tehnologii.

O incursiune preliminară în acest subiect relevă că atât doctrina, cât și jurisprudența recunosc aplicabilitatea tuturor instanțelor de protecție a drepturilor fundamentale ale omului asupra mediului informațional. Este important să reținem că trecerea de la teoriile drepturilor omului la elaborarea unei cercetări a impactului tehnologic face posibilă stabilirea unui fundament juridic, care să permită prelucrarea teoriilor, ce își au rădăcinile în marile probleme juridice, politice și sociale ale erei moderne.

Sartor evidențiază că drepturile omului sunt importante, deoarece ne oferă un cadru pentru articularea unor structuri normative pentru guvernarea societății informaționale, în sensul conștientizării valorilor umane în joc. Formulările autoritare, evoluțiile doctrinare și înțelegerea socială a drepturilor omului nu ne pot oferi un cadru de reglementare complet: trebuie luate în considerare aspectele economice și tehnologice, în timp ce tradițiile legale și alegerile politice joacă un rol decisiv în multe privințe (inclusiv în înțelegerea drepturilor omului și echilibrul acestora). Cu toate acestea, cercetarea drepturilor omului joacă un rol important în identificarea anumitor nevoi și drepturi fundamentale, leagă înțelegerea noastră de astfel de nevoi și drepturi, la succese și eșecuri ale istoriei umane și ne permite să oferim un context pentru noile probleme apărute în societatea informațională, armonizat la

¹¹³⁹ Hotărârea din 24 septembrie 2019. *Google LLC împotriva Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*. C-507/17. EU:C:2019:772

¹¹⁴⁰ Globocnik J. *The Right to Be Forgotten is Taking Shape: CJEU Judgments in GC and Others (C-136/17) and Google v CNIL (C-507/17)*. GRUR International, 69(4), 2020, p. 380–388.

jurisprudență, precum și dezbateri sociale, politice și juridice¹¹⁴¹. Reținem că majoritatea prevederilor și principiilor conținute în cele mai importante izvoare de drept se aplică pe internet și în activitățile utilizatorilor de noi tehnologii, deoarece au fost redactate pentru a face față evoluției tehnologice.

În materie de jurisdicție evidențiem că deși niciun stat nu poate revendica suveranitatea asupra spațiului informațional, statele pot exercita prerogative suverane asupra oricărei infrastructuri digitale situate pe teritoriul propriu, precum și activități asociate cu această infrastructură¹¹⁴².

Această jurisdicție include prerogativa statului de a reglementa conduita persoanelor fizice sau juridice prin propria lege. Această prerogativă se transpune în autoritatea statului de a legifera, a pune în aplicare legea și reglementările aferente. Există, de asemenea, o jurisdicție a instanțelor naționale ale statului să interpreteze legea și reglementările sale¹¹⁴³.

Procesul de tranziție a drepturilor omului nu se concentrează numai pe un anumit drept, ci implică mai multe drepturi. Noile tehnologii au pătruns atât de profund în actualul mediu juridic, încât nu numai că au introdus noi modalități de abordare a drepturilor tradiționale ale omului, dar au produs și noi drepturi și libertăți, care cu siguranță sunt destinate să evolueze într-o direcție constituțională, precum și să necesite reglementări suplimentare de către autorități și organisme internaționale.

În cauza Kharitonov contra Rusiei, în urma blocării a mai multor site-uri, reclamantii s-au plâns pe ilegalitatea și disproporționalitatea acțiunilor autorităților și că instanțele ruse nu au luat în considerare fondul plângerilor lor. CtEDO a considerat că a existat o încălcare a articolului 10 (dreptul la libertatea de exprimare) și o încălcare a articolului 13 (dreptul la un remediu efectiv) coroborat cu articolul 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Totodată, CtEDO a subliniat importanța internetului ca instrument vital în exercitarea dreptului la libertatea de exprimare¹¹⁴⁴.

În cauza Pravoye Delo și Shtekel contra Ucrainei, reclamantii (un ziar local și redactorul-șef al acestuia) s-au plâns pe faptul inițierii procedurilor judiciare împotriva lor, având drept temei defăimarea în urma publicării unei scrisori descărcate de pe Internet în care se susținea că înalții oficiali locali erau corupți și amestecați în activități ilegale ale unui grup criminal organizat. Instanțele naționale s-au pronunțat împotriva reclamantilor și i-au obligat să publice scuze și să plătească o sumă de bani. CtEDO a considerat că obligarea redactorului-șef de a-și cere scuze nu a fost făcută în conformitate cu legea și, prin urmare, a încălcat articolul 10 (dreptul la libertatea de exprimare) a Convenției Europene a Drepturilor Omului. Suplimentar, Curtea a susținut că a existat o încălcare din cauza lipsei unor garanții adecvate pentru jurnaliștii care utilizează informații obținute de pe internet. În special, „având în vedere rolul pe care îl joacă Internetul în contextul activităților media profesionale... și importanța acestuia pentru exercitarea dreptului la libertatea de exprimare în general...”, Curtea a considerat că absența unui cadru juridic suficient la nivel național, care să permită jurnaliștilor să folosească informațiile obținute de pe internet, fără teama de a suporta sancțiuni, împiedică grav exercitarea funcției vitale a presei de „*watchdog public*”... ”¹¹⁴⁵.

Abordarea noilor tehnologii dintr-o perspectivă legală va necesita nu doar o înțelegere preliminară, socio-economică, ci și a problemelor create și a repercusiunilor inevitabile asupra catalogului extins de drepturi ale omului. Această constatare deschide astfel ușa unei schimbări radicale a modului în care experții ar trebui să abordeze problema mai largă a protecției umane. Recunoscând modul în care tehnologiile digitale au pus stăpânire pe modul progresiv de dirijare al existenței umane în societate, oamenii sunt inevitabil puși în fața unei alegeri dintre relația cu aceste tehnologii și protecția drepturilor omului.

Astfel, orice analiză a relației dintre noile tehnologii și drepturile omului necesită o înțelegere a două aspecte cruciale. Primul aspect tratează dimensiunea timpului și este reprezentat de decalajul care apare între progresul tehnic și procedurile de implementare legală. Adaptarea normelor naționale și internaționale la progresele din știință și tehnologie este adesea percepută ca fiind prea lentă și, prin urmare, inadecvată pentru a reglementa noi situații juridice create de evoluțiile ultimelor inovații tehnologice. Al doilea aspect, care contribuie la creșterea complexității materiei, este legat de dimensiunea spațială, deoarece fenomenul tehnologic arată clar o tendință de evoluție la nivel internațional. Tehnologiile de astăzi sunt produsul unei digitalizări a realității și deseori procesul de utilizare este posibil datorită sistemelor de telecomunicații și rețelilor de calculatoare. Prin urmare, o astfel de interconectare

¹¹⁴¹ Sartor G. *Human Rights in the Information Society*. <https://ssrn.com/abstract=1707724>. 2010. Accesat la 20 iunie 2020

¹¹⁴² Schmitt M. *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*. Cambridge University Press, 2013. p. 15-16.

¹¹⁴³ Milanovic M. *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*. Oxford University Press. 2011. p. 23-25

¹¹⁴⁴ Cauza Vladimir Kharitonov c. Federația Rusă. Apl. Nr. 10795/14. CEDO, 23 Iunie 2020.

¹¹⁴⁵ Cauza Pravoye Delo și Shtekel c. Ucrainei. Apl. Nr. 33014/05. CEDO, 5 mai 2011.

expune persoanele la consecințe potențial nefavorabile pentru drepturile lor umane, cauzate de comportamentele persoanelor care operează în alte jurisdicții.

Așa cum observă Weeramantry¹¹⁴⁶, încă de la începutul perioadei de industrializare s-a acordat prea puțină atenție unei analize cuprinzătoare a relației dintre inovațiile tehnologice și implementarea drepturilor omului. De fapt, atenția comunității internaționale pentru relația dintre noua tehnologie și dezvoltarea și implementarea drepturilor omului în societatea modernă este relativ nouă. Dezbateră pe această temă și-a făcut prima apariție abia în 1968, în cadrul Conferinței internaționale pentru drepturile omului de la Teheran, care a adus în discuție câteva recomandări la acest subiect specific, care urmau să fie discutate de Adunarea Generală a Națiunilor Unite. Rezultatul a fost Rezoluția 2450 (XXIII), care a inițiat un proces de studiu interdisciplinar, atât la nivel național cât și internațional, pentru a defini standarde adecvate de protecție a drepturilor omului și a libertăților fundamentale împotriva impactului potențial al noilor tehnologii. Rezoluția are forța de a cataliza o ambivalență substanțială, care pare să caracterizeze inovațiile tehnologice și se reflectă asupra protecției drepturilor omului în era digitală. Nu există nicio îndoială că inovațiile tehnice și științifice reprezintă un mod fără echivoc nu numai de a îmbunătăți condițiile de viață ale indivizilor, dar și de a consolida percepția tradițională a drepturilor omului. De exemplu, ar putea fi util să amintim dreptul la libertatea de exprimare și numeroasele posibilități de implementare pe care le-au putut transmite forme inovatoare de comunicare. De asemenea, este posibil să se recunoască beneficii imediate în ceea ce privește dreptul la educație, în măsura în care noile tehnologii au facilitat utilizarea acestora prin asigurarea unui acces mai larg la cunoștințe.

Cu toate acestea, inovațiile digitale au expus persoanele la riscul de a fi umilite și au dus la apariția unei noi necesități, și anume de a explora noi căi de protecție a demnității umane, fie ajustând drepturile existente, fie determinând o schimbare în interpretarea tradițională a acestora. Pornind de la aceste premise, rezoluția Organizației Națiunilor Unite (ONU) a identificat necesitatea unei protecții mai puternice a persoanei, prin concentrarea pe „utilizarea electronică, care poate afecta drepturile persoanei și limitele care ar trebui să fie plasate în astfel de utilizări într-o societate democratică”¹¹⁴⁷ și, în general, asupra „echilibrului care ar trebui stabilit între progresul științific și tehnologic și progresul intelectual, spiritual, cultural și moral al umanității”¹¹⁴⁸.

După cum relevă Nicola Lucchi, limitările drepturilor individuale sunt adesea o condiție necesară pentru funcționarea eficientă a acestora. Aceasta înseamnă că deseori recunoașterea drepturilor și libertăților altora nu este doar o limită, ci și o condiție pentru libertatea tuturor. În plus, libertățile individuale sunt adesea în conflict. În consecință, există întotdeauna posibilitatea ca anumite persoane să fie restricționate sau împiedicate în exercitarea drepturilor sale prin exercitarea drepturilor altcuiva. Să luăm în considerare, de exemplu, protecția mediului față de dreptul la proprietate; cenzura versus dreptul la exprimare, libertatea de exprimare versus dreptul la confidențialitate etc.¹¹⁴⁹.

Caracterul ambivalent al noilor tehnologii, menționat mai sus, este un punct fundamental pentru a înțelege corect care sunt provocările pe care le prezintă acestea în implementarea drepturilor omului. Este necesară o imagine de ansamblu asupra evoluțiilor recente, folosind doi piloni ca puncte de referință: pe de o parte, necesitatea unei reinterpretări a drepturilor tradiționale ale omului în lumina inovațiilor tehnologice; pe de altă parte, introducerea de noi categorii de drepturi ale omului care pot fi identificate ca o generație *sui generis* de drepturi digitale.

Totodată, pericolele utilizării necorespunzătoare a științei mereu au constituit o preocupare a umanității. ONU a anticipat mai multe probleme, care sunt de primă importanță astăzi. Conferința internațională privind drepturile omului din 1968 a stabilit că „descoperirile științifice recente și progresele tehnologice au deschis perspective mari de progres economic, social și cultural, astfel de evoluții pot totuși să pună în pericol drepturile și libertățile persoanelor. și va necesita o atenție continuă”¹¹⁵⁰. Adunarea Generală ONU a solicitat un studiu privind patru probleme de îngrijorare cu privire la drepturile omului, care decurg din știință și tehnologie, și anume, (1) respect pentru confidențialitate, (2) protecția integrității fizice și intelectuale în lumina progreselor în biologie, medicină și biochimie; (3) limitele privind utilizarea electronicelor pentru a proteja drepturile persoanelor; și (4) echilibrul care

¹¹⁴⁶ Weeramantry C. *The impact of technology on human rights: global case-studies*, New York: United Nations University Press, 1993, p. 14

¹¹⁴⁷ Organizația Națiunilor Unite. *Rezoluția Asambleei Generale nr. 2450 (XXIII) privind drepturile omului și dezvoltarea științifică și tehnologică*, adoptată la 19.12.1968

¹¹⁴⁸ Ibid.

¹¹⁴⁹ Lucchi N. *The impact of science and technology on the rights of the individual*. Springer. 2016. p. 11.

¹¹⁵⁰ Organizația Națiunilor Unite. *Actul Final al Conferinței Internaționale a Drepturilor Omului*. Teheran, 13 mai 1986.

trebuie stabilit între progresul științific și tehnologic și progresul intelectual, spiritual, cultural și moral al umanității¹¹⁵¹.

Ulterior a fost adoptată Declarația privind utilizarea progresului științific și tehnologic în interesul păcii și în folosul omenirii, exprimând îngrijorarea „că realizările științifice și tehnologice pot fi folosite pentru a... priva indivizii și popoarele de drepturile lor umane și libertăți fundamentale”¹¹⁵² și invită statele să „ia măsuri adecvate pentru a preveni utilizarea dezvoltării științifice și tehnologice, în special de către organele statului, pentru a limita sau a interfera cu drepturile omului și a libertăților fundamentale ale individului”¹¹⁵³.

Progresele din domeniile științifice relevante ridică astăzi provocări complexe pentru drepturile omului, care pot fi abordate doar prin cooperarea specialiștilor medicali, genetici, biologi și alții din comunitatea științifică, în dialog cu cei în drepturile omului.

În unele rezoluții ale sale privind drepturile omului și schimbările climatice, Consiliul pentru Drepturile Omului a subliniat „că impactul legat de schimbările climatice are o serie de implicații, directe și indirecte, pentru îndeplinirea efectivă a drepturilor omului, inclusiv, printre altele, dreptul la viață, dreptul la hrană adecvată, dreptul la cel mai înalt standard de sănătate, dreptul la locuință adecvată, dreptul la autodeterminare și dreptul la apă potabilă și canalizare și reamintind că în niciun caz oamenii nu pot fi lipsiți de propriile mijloace de subzistență”¹¹⁵⁴.

Problema echilibrului potrivit dintre drept, știință și tehnologie este una dintre cele mai aprinse dezbateri în cercurile juridice, care produce în mod regulat dispute legale în fața instanțelor de diferite niveluri și jurisdicții¹¹⁵⁵.

În lumina dezideratelor menționate, evidențiem că știința și tehnologiile însumează un potențial pentru ascensiunea drepturilor omului, dar, concomitent pot crea anumite impedimente pentru garantarea efectivă a drepturilor omului, impedimente care se răsfrâng atât asupra persoanei, cât și colectiv. Exemple ale acestui deziderat sunt cauzele de referință atât din jurisprudența CJUE, cât și CtEDO prezentate.

Drept urmare, putem considera relația dintre drepturile omului, știință și tehnologie drept una complexă și condiționată. Complexitatea raportului se datorează noutății abordării subiectului. Cercetările în domeniul dat diferă sub aspectul multitudinii, în acest sens nefiind conturată o viziune doctrinară bine argumentată. Bineînțeles, deficiențele sesizate au un impact direct asupra sistemului juridic european precum și asupra celui de nivel național, prin adoptarea legislației de rigoare și prin racordarea la rigorile dezvoltării tehnologiilor¹¹⁵⁶. Este iminent faptul că viitoarele construcții juridice se vor sprijini pe cadrul de corelare a progresului științific și tehnologic condiționat de ansamblul îmbunătățit al drepturilor omului.

¹¹⁵¹ Weeramantry C. *Human Rights and Scientific and Technological Development: Studies on the Affirmative Use of Science and Technology for the Furtherance of Human Rights*. United Nations University Press, 1990, p. 72.

¹¹⁵² Organizația Națiunilor Unite. *Rezoluția Adunării Generale nr. 3384 (XXX) cu privire la utilizarea progresului științific și tehnologic în interesul păcii și în beneficiul umanității*, adoptată în 1975.

¹¹⁵³ Ibid. Para. 8.

¹¹⁵⁴ Consiliul ONU pentru Drepturile Omului. *Rezoluția nr. 18/22*, adoptată la 30.09.2011.

¹¹⁵⁵ Lucchi N. *op. cit.* p. 15.

¹¹⁵⁶ Serotila I. *Considerațiuni privind drepturile omului în contextul dezvoltării tehnologiilor informaționale*. În Duțu M. (Editor) *Rolul jurisprudenței în dezvoltarea noului drept roman*. Universul Juridic. 2019. p. 280

SECȚIUNEA
DREPTUL MUNCII. DREPTUL FAMILIEI

O PERSPECTIVĂ TEORETICĂ ȘI JURISPRUDENȚIALĂ ASUPRA LUCRĂTORULUI, CA TITULAR AL DREPTURILOR OMULUI

A Theoretical and Jurisprudential Perspective on the Worker, as a Holder of Human Rights

Dr. Raluca DIMITRIU*

Abstract

The paper addresses the controversial issue of interference between labor and human rights, bringing into question the possibility of protecting the worker not only as a contracting party, but as a person. From a structural point of view, the analysis is carried out on two levels: theoretically, by presenting doctrinal differences in the matter, and jurisprudentially, by referring to solutions of the ECHR, the Constitutional Court and labor courts in the matter. Somehow, we could say that the two approaches - the labor law and the human rights protection - meet in the jurisprudence in the middle of the road, no longer being differentiated by the purely collectivist character of the first and the purely individualizing of the second.

The worker-citizen, as holder of the fundamental human rights, can claim, on this foundation, even specific rights, otherwise, to the labor relations. The problem remains open, but the reality is that human rights have enriched the figure of the employee-individual, by feeding the legal order by the rights and freedoms of the human person.

Keywords: labor law, human rights, jurisprudence, Constitutional Court, worker

1. Perspectiva teoretică

În cuprinsul contractului individual de muncă, lucrătorul își protejează interesele asemeni oricărei alte părți contractante: prin simpla sa putere de negociere. Numai că, spre deosebire de părțile unui contract civil, aflate *de plano* într-o poziție de egalitate juridică, în cazul contractului de muncă lucrătorul este dezavantajat de situația vulnerabilă în care se află – de cele mai multe ori – față de angajator. Raportul de muncă a fost de aceea numit un „raport juridic cu deficit democratic”¹¹⁵⁷, deficit care ar urme să fie corijat prin pârghiile negocierii colective. Lucrători au posibilitatea de a negocia și acționa nu numai individual, ci și în colectiv, compensând astfel, prin forța pe care o reprezintă ca grup, deficitul de forță al unei negocieri individuale. Astfel s-a născut una dintre componentele esențiale ale dreptului muncii, anume dreptul colectiv al muncii, înțeles ca ansamblu al reglementărilor raporturilor – pașnice sau conflictuale – dintre colectivul lucrătorilor și angajator.

Atunci când nici negocierea colectivă nu este de ajuns – intervine legea însăși, ca plasă de protecție a celor mai expuși sub aspect economic, impunând în chip inderogabil drepturile minimale de care beneficiază lucrătorii, ca parte vulnerabilă a contractului individual și colectiv de muncă. În plus, în cuprinsul acestei negocieri, prin efectul art. 38 din Codul muncii, orice renunțare la drepturile consacrate legal este interzisă.

Așadar, statutul lucrătorilor constituie subiect al negocierii individuale, apoi, pe un plan superior, colective, și, o treaptă încă mai sus, al legislației muncii.

Cu toată această țesătură de reguli protective, contractuale și legale, vulnerabilitatea lucrătorilor poate supraviețui. Într-adevăr, în raporturile de muncă, lucrătorul suportă un dezavantaj de poziție juridică, pe care prevederile legale de dreptul muncii, și cu atât mai puțin cele contractuale, negociate în cuprinsul contractului individual și colectiv de muncă – nu sunt întotdeauna suficiente pentru a-l preveni. Iar atunci când – la limită – această construcție complexă a dreptului muncii se dovedește insuficientă pentru a asigura protecția lucrătorilor, singurul instrument la care aceștia mai pot apela îl constituie drepturile omului.

Chestiunea interferenței dintre dreptul muncii și drepturile omului nu este de dată recentă. Ea a format obiect de analiză - și îngrijorare – atât pentru autorii de dreptul muncii, cât și pentru cei de drepturile omului, aceștia încercând adesea să semnaleze mai curând deosebirile dintre cele două ramuri de drept, decât asemănările. Pentru că, dacă lucrătorul este titular al drepturilor omului, rămânând firește „persoană” pe parcursul executării contractului de muncă, oare nu are această poziție și orice altă parte contractantă? De ce ar fi mai semnificativă interferența drepturilor omului în sfera contractului de muncă decât, să zicem, a celui de închiriere?

* Prof.univ., Cercetător științific gr.I, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române.

¹¹⁵⁷ G. Davidov, *Notes, debates and communications. The (changing?) idea of labour law*, în „International Labour Review”, vol. 136, nr. 3-4/2007, p. 318

În realitate, așa cum dreptul muncii este cu mult mai mult decât dreptul contractului de muncă, tot astfel poziția lucrătorului în planul raportului de muncă are cu mult mai multe semnificații decât cea a unei simple părți contractante. Lucrătorul este titular al drepturilor omului nu independent de exercițiul drepturilor sale de lucrător, ci prin chiar acest exercițiu. Mai mult decât atât, raportul de subordonare în care se găsește lucrătorul, ca debitor al obligației de supunere, poate constitui, în sine, un factor de risc din perspectiva drepturilor omului, care îl pune într-o poziție de mai mare vulnerabilitate decât atunci când nu ar avea calitatea de lucrător.

Bineînțeles, drepturile omului reverberează în toate ramurile dreptului și raporturile de muncă nu pot fi nicicum socotite ca reprezentând sfera exclusivă sau principală de exercițiu al acestora. Dar întreprinderea constituie o reproducere în miniatură a societății, iar democrația industrială reproduce la scară mai mică reperele democrației societății în ansamblu¹¹⁵⁸. Dreptul lucrătorilor la informare și consultare, principiile generale de dialog social, dreptul la apărare exercitat de salariat cu prilejul cercetării disciplinare ș.a. – sunt norme, în sine, generatoare de democrație industrială, într-un context (pe care l-aș numi „micro-social”) în care protecția drepturilor omului este cu neputință să lipsească¹¹⁵⁹.

În plus, soluția apropierei dreptului muncii de drepturile omului poate fi îmbrățișată și din motive „strategice”. A califica un drept, orice drept, ca un drept „al omului” îi conferă acestuia o aură specială. Dacă a respinge o revendicare sindicală constituie un comportament în general acceptabil, a refuza un drept „al omului” devine automat nelegitim; în plus discursul se deplasează complet în zona etică. Dacă, spre exemplu, cu prilejul negocierii colective, salariații revendică un salariu minim superior, respingerea unei astfel de revendicări pare legitimă pe terenul dreptului muncii, unde aceasta face parte din „regulile jocului”. Dar dacă se invocă afectarea demnității umane, prin neacordarea unui venit minim care să asigure lucrătorului resursele necesare unei vieți decente, respingerea are deja tentă de nelegitimitate (cel puțin morală). Regulile pieței nu-și mai au locul, iar negocierea nu se mai analizează din prisma raportului cerere-ofertă, nici din cea a productivității muncii, ci în planul asigurării demnității umane. Într-adevăr, protecția acordată de drepturile omului este concretă și de netăgăduit; ea nu depinde de influențele teoriilor economice și are marele avantaj de a prezenta diferențe mai mici de la sistem la sistem decât dreptul muncii¹¹⁶⁰.

Cu toate acestea, în literatura juridică au fost semnalate numeroase obstacole în calea apropierei dreptului muncii de drepturile omului. Astfel, unii autori văd în dreptul muncii și drepturile omului două ramuri aflate în competiție și având obiective ireconciliabile. În timp ce drepturile omului urmăresc limitarea puterii statelor asupra individului, drepturile lucrătorului ar urmări preponderent limitarea puterilor actorilor privați de pe piața muncii¹¹⁶¹. Drepturile omului au caracter universal și, în esență, peren – fiind, astfel, diferite ca substanță de cele ocrotite prin dreptul muncii¹¹⁶².

În plus, sfera de protecție oferită de drepturile omului este mai restrânsă decât cea pe care o oferă, în mod tradițional, dreptul muncii. Spre exemplu, egalitatea de șanse și tratament, odată aplicată în domeniul drepturilor tuturor celor ce prestează o activitate, indiferent de temeiul contractual în care o fac, se poate transforma într-o „egalitate în pejus”¹¹⁶³ prin diminuarea drepturilor deja consacrate în dreptul muncii și egalizarea lor cu cele pe care societatea își permite să le recunoască unei categorii semnificativ mai mari de persoane¹¹⁶⁴.

Tot astfel, perspectiva axiologică este frecvent invocată, atunci când se are în vedere măsura în care drepturile lucrătorului sunt sau nu drepturi ale omului. Există o diferență de valoare între drepturile protejate prin ramura

¹¹⁵⁸ Această abordare este evidentă mai ales în dreptul german. Întreprinderea apare, aici, ca fiind o micro-societate umană guvernată de propria „Constituție” – anume contractul colectiv de muncă. Regulile autarhice impuse de către management sunt atenuate, în dreptul german, prin posibilitatea salariaților de implicare și codecizie. Dar ideea că întreprinderea reproduce, la scară mică, societatea în ansamblu nu este străină nici celorlalte sisteme de drept.

¹¹⁵⁹ Pentru dezvoltări, R. Dimitriu, *Un pas în afara contractualismului: lucrătorul ca titular al drepturilor omului*, în „Revista Română de Drept Privat” nr. 4/2019, p. 125.

¹¹⁶⁰ R. Dimitriu, *Perspective privind obiectul dreptului muncii și delimitarea acestuia de alte ramuri de drept*, în „Dreptul” nr. 3/2014, p. 118.

¹¹⁶¹ K. Kolben, *Labor Rights as Human Rights?*, în „Virginia Journal of International Law”, vol. 50, 2010, p. 452. În sens contrar, anume că drepturile omului protejează individul atât împotriva puterii de stat, cât și împotriva celei private, V. Mantouvalou, *Are Labour Rights Human Rights?*, în „European Labour Law Journal”, vol. 3, nr. 2/2012, p. 163.

¹¹⁶² H. Collins face o comparație detaliată între cele două categorii juridice, apreciind, în final, că drepturile omului se diferențiază de cele industriale prin: greutate morală, universalitate, nivelul standardelor și perenitate: *Theories of Rights as Justification for Labour Law*, în „The Idea of Labour Law” (coord. G. Davidov, B. Langille), Oxford University Press, 2011, pp. 142-143.

¹¹⁶³ T. Jaspers, W. Roozendaal, *The increasing importance of fundamental (social) rights for the development of labour law*, comunicare susținută în cadrul simpozionului „Labour Law or Social Competition Law? The Right to Dignity of Working People Questioned (once again)”, Antwerp, 22-23 noiembrie 2012.

¹¹⁶⁴ A se vedea și R. Dimitriu, *Un pas în afara contractualismului...*, op. cit., p. 127.

dreptului muncii și cele protejate în sfera drepturilor omului? Unul dintre argumentele celor care susțin că drepturile lucrătorului nu sunt drepturi ale omului constă în gravitatea însăși a încălcării acestora. Dacă am compara, s-a spus¹¹⁶⁵, dreptul la viață, la libertate sau interzicerea torturii cu drepturi cum ar fi remunerarea echitabilă sau dreptul la concediu, am observa lesne substanța diferită a acestora. Totuși, criteriul axiologic nu poate fi folosit propriu-zis pentru a deosebi drepturile omului de cele subsumate dreptului muncii. Punctele de suprapunere sunt prea multe pentru aceasta. Iar apoi, chiar și drepturi cum ar fi cele privitoare la remunerare, condițiile de muncă sau concediere constituie, cumva, concretizări ale însuși dreptului la demnitate¹¹⁶⁶, aici sub forma demnității în muncă.

Delimitarea a ceea ce e grav sau important de ceea ce este secundar nu poate fi făcută aproape niciodată în mod precis și cu caracter general; ea depinde de circumstanțele fiecărei încălcări, de efectele ei, precum și de spațiul geografic ori cutumele culturale și morale ale societății, la un moment dat.

Ca urmare, literatura juridică abundă de controverse în ceea ce privește posibilitatea normelor de protecție a drepturilor omului de a pătrunde în raporturile (tradițional contractuale) de drept al muncii. Să vedem însă dacă soluțiile jurisprudențiale pot fi aici de folos.

2. Perspectiva jurisprudențială

2.1. Curtea Europeană a Drepturilor Omului

Jurisprudența CEDO a privilegiat în mod constant individul în raport cu colectivitatea. Ea a respins perspectiva sindicală, preferând protecția individului (ca persoană, nu ca lucrător). Jurisprudența sa a alimentat reticențele de care aminteam mai sus, manifestate și în literatură, privind interferența dintre cele două ramuri de drept. Un exemplu de referință în acest sens îl constituie poziția Curții în materia așa-numitelor „closed shop agreements”, anume înțelegeri prin care angajatorul s-ar obliga să angajeze sau să mențină pe un anumit post numai persoane care sunt sau urmează să devină membre ale unui anumit sindicat. Spre insatisfacția sindicatelor, acestea au fost considerate de CEDO ca încălcând drepturile omului (mai precis, dreptul la asociere, în forma sa negativă, ca drept al individului de a nu se asocia)¹¹⁶⁷.

Tot astfel, Marea Cameră a CEDO a apreciat că prin respingerea cererii de înscriere a sindicatului „Păstorul cel Bun” nu a fost încălcat art. 11 din Convenția europeană a drepturilor omului¹¹⁶⁸. Ea a sacrificat astfel libertatea de asociere pe altarul celei religioase. Într-adevăr, cauza privitoare la posibilitatea preoților ortodocși de a se sindicaliza a format obiect de controversă atât în mediul academic, cât și în sfera practicienilor de drept al muncii. Ea se află la interferența dreptului muncii cu drepturile omului și pune în discuție problema raportului dintre libertatea de asociere și libertatea religioasă, ca drepturi ale omului deopotrivă recunoscute constituțional.

Dar cum Convenția are caracterul de „instrument viu”¹¹⁶⁹, jurisprudența CEDO include și numeroase exemple în care solicitările venite din partea sindicatelor au fost admise. Curtea a decis, astfel¹¹⁷⁰, că acordarea de stimulente financiare lucrătorilor care părăsesc organizația sindicală constituie o încălcare a art. 11 din Convenție. Tot astfel, CEDO a recunoscut dreptul la negocieri colective ca o componentă a dreptului la liberă asociere¹¹⁷¹, fapt salutat de autorii de drept al muncii¹¹⁷².

CEDO a avut și ocazia de a analiza decizia de concediere, prin prisma libertății de expresie sau a libertății de întrunire și asociere. În cauza *Redfearn c. Regatului Unit* (2012), Curtea a decis că acceptarea, de către instanțele

¹¹⁶⁵ H. Collins, *Theories of Rights and Justifications for Labour Law*, în „The Idea of Labour Law”, *op. cit.*, p. 142.

¹¹⁶⁶ Demnitatea este văzută uneori ca fundamentând întreaga construcție a drepturilor omului – spre exemplu: J.P. Costa, *Human Dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, în „Understanding Human Dignity” (coord. C. McCrudden), Oxford University Press, 2013, p. 393; J. Griffin, *On Human Rights*, Oxford University Press, 2008, p. 200. Există însă autori care socotesc că, dimpotrivă, filosofia demnității este distinctă de filosofia drepturilor omului. Pentru o analiză a diferitelor teorii în materie, a se vedea: M.D. Linte, *Asupra demnității în drept și nu numai*, în „Pandectele Române” nr. 6/2011, pp. 103-129; C. Sâmbuan, *Demnitatea în muncă*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, pp. 114-119.

¹¹⁶⁷ A se vedea: *Young, James și Webster c. Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*, cererile nr. 7601/76 și nr. 7806/77; *Sørensen și Rasmussen c. Danemarcei*, cererile nr. 52562/99 și nr. 52620/99 etc.

¹¹⁶⁸ Cauza *Sindicatul „Păstorul cel Bun” c. României*, cererea nr. 2330/09.

¹¹⁶⁹ După cum a spus-o chiar Curtea, în cauza *Demir și Baykara c. Turciei*, cererea nr. 34503/97.

¹¹⁷⁰ *Wilson și Palmer c. Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*, cererea nr. 30668/96.

¹¹⁷¹ În cauza *Demir și Baykara c. Turciei*, cererea nr. 34503/97.

¹¹⁷² Pentru un examen al evoluției jurisprudenței CEDO din acest punct de vedere, a se vedea V. Mantouvalou, *op. cit.*, p. 160 și urm.

naționale, a concedierii reclamantului din cauza apartenenței la un partid politic care nu fusese declarat nelegal a constituit o violare a libertății de asociere¹¹⁷³.

Cumva, am putea afirma că cele două abordări – cea de dreptul muncii și cea de protecție a drepturilor omului – se întâlnesc în jurisprudența CEDO la mijlocul drumului, nemaifiind diferențiate de caracterul pur colectivist al celei dintâi și cel pur individualizant al celei de a doua.

2.2. Jurisprudența Curții Constituționale

Curtea Constituțională din România a fost la rândul ei sesizată cu privire la dreptul de sindicalizare, ca drept al omului. S-a pus de exemplu problema măsurii în care este asigurat exercițiul libertății sindicale în condițiile actualei Legi a dialogului social nr. 62/2011. Astfel, dacă sub imperiul precedentei reglementări, constituirea unei organizații sindicale la nivel de unitate era posibilă prin asocierea unui număr de cel puțin 15 salariați din aceeași ramură sau profesie, chiar dacă munca era prestată pentru angajatori diferiți¹¹⁷⁴, Legea dialogului social elimină posibilitatea ca un sindicat să fie alcătuit din salariați încadrați la unități diferite, impunând condiția minimă a asocierii unui număr de 15 salariați din aceeași unitate (art. 3 alin. (2) din Legea nr. 62/2011). O excepție de neconstituționalitate a fost ridicată pe acest subiect de către Avocatul Poporului, arătându-se că „libertatea sindicală este afectată prin impunerea unui număr minim de membri pentru constituirea unui sindicat prin raportare la aceeași unitate, în condițiile în care statisticile arată că mărimea medie a unei întreprinderi din industrie a fost de circa 26 de salariați, în timp ce în comerț a fost de circa 5 salariați. Ca atare, acest număr apare ca excesiv și reprezintă o piedică pentru angajații din întreprinderile mici și mijlocii de a-și face un sindicat, având în vedere și faptul că libertatea salariaților de a da naștere unui sindicat este un drept garantat inclusiv de norma internațională, neputând fi subordonată unor elemente de natură să limiteze exercitarea sa”. În susținerea excepției de neconstituționalitate au fost invocate normele constituționale ale art. 20 referitor la tratatele internaționale privind drepturile omului, ale art. 40 alin. (1) referitoare la dreptul de asociere și ale art. 53 alin. (2) cu referire la principiul proporționalității, precum și dispozițiile art. 2, 7 și 8 pct. 2 din Convenția nr. 87/1948 privind libertatea sindicală și apărarea dreptului sindical, ale art. 5 din Carta Socială Europeană, revizuită, ale art. 11 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și jurisprudența CEDO în ceea ce privește dreptul de asociere, respectiv Hotărârea din 10 iulie 1998, pronunțată în Cauza Sidiropoulos și alții împotriva Greciei, Hotărârea din 1 februarie 2002, pronunțată în Cauza Stankov și Organizația Macedoneană Unită Ilinden împotriva Bulgariei, și Hotărârea din 17 februarie 2004, pronunțată în Cauza Gorzelink și alții împotriva Poloniei.

Prin raportare la criticile de neconstituționalitate formulate, Curtea a avut așadar de analizat, cumulativ, două chestiuni pretins neconstituționale prin caracterul lor excesiv:

- 1) condiția numerică, și anume numărul minim de 15 angajați necesar pentru constituirea unui sindicat și
- 2) condiția potrivit căreia cei minimum 15 angajați trebuie să fie din aceeași unitate angajatoare.

Cu alte cuvinte, Curtea a fost chemată să examineze dacă cele două condiții cumulative restrâng exercițiul dreptului de asociere.

Cu privire la prima condiție, cea numerică, Curtea a arătat că „stabilirea numărului minim de membri constituanți se impune pentru a se asigura organizației sindicale constituite o reprezentativitate minimă în vederea desfășurării activităților specifice de apărare a drepturilor și intereselor membrilor săi.” Condiția a doua, potrivit căreia cei minimum 15 angajați trebuie să fie din aceeași unitate angajatoare a fost considerată justificată sub aspectul unității de interese ce trebuie să caracterizeze scopul înființării unui sindicat, „pentru că, în caz contrar, sindicatul nu ar mai contribui la apărarea drepturilor și la promovarea intereselor profesionale economice și sociale ale membrilor lor, ci numai a unora dintre membrii lor.”

Ca urmare, Curtea Constituțională nu a considerat necesară efectuarea testului de proporționalitate. Ea a respins excepția, arătând că „dreptul la asociere nu cunoaște o dimensionare concretă, sub aspectul numărului minimal de membri ce pot constitui un sindicat, astfel că nu se poate constata o restrângere a acestuia printr-un text legal ce impune un astfel de număr minimal, în condițiile în care legislația în vigoare prevede garanții suplimentare, alternative, prin care este asigurată protecția drepturilor, intereselor și libertăților angajaților care nu sunt membri ai unui sindicat. Așa fiind, dreptul protejat este menținut în continuare, fără a fi atins în substanța sa. (...) Legiuitorul național este singurul în măsură să dimensioneze, în concret, un atare element. Marja de apreciere de care dispune

¹¹⁷³ Cererea nr. 47335/06. Pentru detalii, a se vedea B. Selejan-Guțan, *Protecția europeană a drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2018, p. 235.

¹¹⁷⁴ În condițiile Legii partidelor politice nr. 14/2003, astfel cum a fost modificată în 2015, constituirea unui partid politic este astăzi clar mai ușoară decât a unui sindicat.

legiuitorul național este, potrivit jurisprudenței Curții Constituționale și a Curții Europene a Drepturilor Omului, una limitată, esențial fiind însă ca prin măsurile legale reglementate acesta să asigure exercitarea, în concret, a drepturilor, libertăților și intereselor profesionale ale angajatorilor. Or, drepturile de natură sindicală ale angajaților, inclusiv ale celor din unități economice mai mici, care nu ating un număr de 15 salariați, sunt protejate prin mecanismul și garanțiile prevăzute de Legea nr. 62/2011¹¹⁷⁵.

Cu toate acestea, nu putem să nu remarcăm că în practică, dubla condiționare impusă prin art. 3 alin. (2) face imposibilă constituirea un sindicat în întreprinderile mici¹¹⁷⁶, care sunt majoritare în România. Practic, un salariat care își desfășoară activitatea într-o unitate cu mai puțin de 15 salariați nu are nicio posibilitate de exercitare a dreptului la asociere sindicală. Iar dacă își desfășoară activitatea într-o unitate cu peste 15 salariați, posibilitatea de exercitare a acestei libertăți este extrem de limitată. Este adevărat că nu există standarde obligatorii la nivel internațional, în sensul că nu se impune un număr minim de membri pentru constituirea unui sindicat, dar stabilirea acestuia prin reglementările naționale nu se poate face fără o corelare cu realitatea practică, socială, anume cu numărul real de unități cu un număr mic de salariați, care nu pot fi privați, sub acest motiv, de unul dintre drepturile consacrate de Convenția Europeană a drepturilor Omului.

2.3. Jurisprudența instanțelor de drept al muncii

Instanțele românești de drept al muncii au fost inițial precaute în fundamentarea soluțiilor în mod direct pe izvoare de drepturi ale omului; ele s-au sprijinit, în principal, pe dispoziții ale legislației muncii care preiau dispoziții de protecție a drepturilor omului. Dar, cu timpul, unele dintre drepturile omului, între care, în mod notabil, dreptul la demnitate în muncă, au început să fie invocate adesea. Întâlnim soluții jurisprudențiale în care referirea la drepturile omului nu se face în plan pur abstract sau teoretic, ci tocmai pentru a coborî în concret posibilitatea exercitării drepturilor lucrătorului.

Atât în jurisprudența românească, cât și în cea străină, se admite că drepturile și libertățile consacrate de Declarația Universală a Drepturilor Omului sau de Convenția europeană a drepturilor omului își găsesc deplină aplicare în cauze de dreptul muncii, privind, de pildă:

- *verificarea aptitudinilor la angajare. Angajatorul nu ar putea adresa salariatului, la angajare, întrebări indiscrete și fără finalitate în verificarea atribuțiilor profesionale*¹¹⁷⁷. *Interdicția testelor de gravitate la angajare*¹¹⁷⁸ poate fi citită în aceeași cheie (art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului – dreptul la respectarea vieții private și de familie – și art. 12 din Declarația Universală a Drepturilor Omului);

- *informatizarea bazelor de date și protecția informațiilor personale. Ca urmare a separării dintre viața personală și cea profesională, prerogativele manageriale nu pot impiedica asupra vieții private (art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului – dreptul la respectarea vieții private și de familie). Tot astfel, a fost privită din perspectiva dreptului la viață privată posibilitatea angajatorului de monitorizare a corespondenței electronice*¹¹⁷⁹ sau de monitorizare video a activității salariatului¹¹⁸⁰;

- *decizia de modificare unilaterală a contractului sub aspectul locului muncii (prin delegare, detașare) – care nu ar putea restricționa libertatea personală, constrângând salariatul să-și modifice viața și punându-i în joc dreptul*

¹¹⁷⁵ Decizia nr. 62/2019 referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 3 alin. (2) din Legea dialogului social nr. 62/2011, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 379 din 15 mai 2019.

¹¹⁷⁶ De altfel, această problemă a fost anticipată în „Protocolul de comentarii tehnice cu privire la proiectul de cod al muncii și proiectul de lege privind dialogul social în România” (2011). Biroul a recomandat ca „această cerință privind necesitatea existenței a 15 salariați pentru înființarea unui sindicat la nivel de întreprindere să fie evaluată având în vedere caracterul predominant al micilor întreprinderi de pe piața muncii pentru a se asigura că nu se va pune astfel o piedică la înființarea de sindicate pentru un segment important de întreprinderi”. Potrivit Institutului Național de Statistică (INS), ponderea companiilor cu mai puțin de 10 salariați în totalul companiilor active din industrie, construcții, comerț și servicii de piață din România depășește 80%.

¹¹⁷⁷ Codul român al muncii prevede în art. 29 alin. (3) că „informațiile cerute, sub orice formă, de către angajator persoanei care solicită angajarea cu ocazia verificării prealabile a aptitudinilor nu pot avea alt scop decât acela de a aprecia capacitatea de a ocupa postul respectiv, precum și aptitudinile profesionale”. Legiuitorul nostru adaugă în alin. (4) că „angajatorul poate cere informații în legătură cu persoana care solicită angajarea de la foștii săi angajatori, dar numai cu privire la activitățile îndeplinite și la durata angajării și numai cu încunoștințarea prealabilă a celui în cauză”.

¹¹⁷⁸ Art. 27 alin. (4) din Codul român al muncii.

¹¹⁷⁹ Cauza *Bărbulescu c. României*, cererea nr. 61496/08. Pentru dezvoltări, R. Dimitriu, *Viața privată a lucrătorului pe parcursul orelor de program*, în RRDP nr. 4/2017, pp. 19-35.

¹¹⁸⁰ Cauza *Antović și Mirković c. Muntenegrului*, cererea nr. 70838/13.

la viață privată și dreptul la viață de familie¹¹⁸¹ (art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului – dreptul la respectarea vieții private și de familie). Spre exemplu, Tribunalul București s-a pronunțat cu privire la detașarea unui arhitect peisagist dintr-o companie bucureșteană la o unitate din Caracal. Salariatul a refuzat detașarea invocând motive personale, și anume faptul că distanța și locația orașului vor împiedica menținerea relațiilor normale cu familia, „impedimente ce nu vor permite creșterea și dezvoltarea normală a copilului”. Tribunalul a socotit aceste motive ca fiind justificate, anulând actul de detașare, care ar fi fost de natură să afecteze dreptul la viață de familie al salariatului¹¹⁸²;

- deciziile manageriale, care nu ar putea avea caracter discriminatoriu¹¹⁸³ (art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului – interzicerea discriminării);

- verificarea alcoolemiei salariaților sau a consumului de substanțe narcotice de către aceștia, care nu ar putea fi efectuate în modalități de natură să afecteze demnitatea persoanei¹¹⁸⁴ (art. 1 din Declarația Universală a Drepturilor Omului – dreptul la demnitate);

- o serie de fapte considerate abateri disciplinare. Se pot include aici luările de poziție și declarațiile publice ale salariaților, analizate prin prisma libertății de exprimare a salariatului în întreprindere sau în exteriorul acesteia (art. 10 din Convenția europeană a drepturilor omului – libertatea de exprimare). Și tot în această sferă intră protecția avertizorilor¹¹⁸⁵. De fapt, libertatea de expresie a salariatului este revizitată de fiecare dată când se pune problema sancționării pentru abateri săvârșite în timpul liber, de natură a afecta imaginea ori poziția publică a angajatorului. Separarea vieții private de cea profesională este dificilă, deoarece aceste dimensiuni interferează¹¹⁸⁶, dar menirea instanței ar trebui să fie, de fiecare dată, preservarea unei resurse de libertate privată, chiar și în executarea raporturilor de muncă;

- nulitatea concedierii. Concedierea și circumstanțele în care aceasta este dispusă, după cum și modalitatea de executare a hotărârii judecătorești privind reintegrarea pot face obiectul unei analize prin prisma dreptului la demnitate în muncă. S-a decis, de exemplu, că ar constitui o afectare a dreptului la demnitate în muncă împrejurarea în care angajata este dată afară din unitate, sub escorta a 3 persoane, în fața foștilor subordonați¹¹⁸⁷ sau că emiterea unor decizii succesive de concediere, imediat ulterior reintegrării ca urmare a unei hotărâri judecătorești, dublată de incertitudinea în care s-a aflat salariața în tot acest timp, constituie o atingere adusă imaginii și demnității salariaței¹¹⁸⁸.

Tot astfel, într-o speță care privea concedierea pentru necorespondere profesională a unui profesor de religie pentru motivul că acesta nu primise binecuvântarea chiriarhului (deși absența sau retragerea binecuvântării ar fi putut atrage doar, eventual, o încetare de drept a contractului), instanța a statuat: „Demnitatea în muncă nu este și nu trebuie să rămână doar un principiu enunțat în Codul muncii, o formă fără fond, ci trebuie să cunoască o aplicabilitate practică, iar, prin modalitatea în care apelantul a procedat în cazul reclamantei, mecanic, fără filtrul oricărei minime rațiuni juridice și, mai ales, faprice, necesitatea respectării demnității în muncă a fost grav nesocotită”¹¹⁸⁹;

¹¹⁸¹ P. Adam, *L'individualisation du droit du travail. Essai sur la réhabilitation juridique du salarié-individu*, LGDJ, 2005, pp. 150-157. Și în dreptul nostru, art. 46 alin. (3) din Codul muncii, care permite refuzul detașării pentru motive personale temeinice, ar putea fi circumscris aceleiași sfere.

¹¹⁸² Tribunalul București, sent. civ. nr. 721 din 26 ianuarie 2015, <http://www.rolii.ro>

¹¹⁸³ O temă pe care am analizat-o în *Dreptul muncii. Anxietăți ale prezentului*, Ed. Rentrop și Straton. 2016, p. 338-365.

¹¹⁸⁴ Testarea aleatorie a salariaților pentru consum de alcool și droguri, fără existența vreunui motiv rezonabil de suspiciune, este considerată de mulți autori ca afectând demnitatea acestora. Pentru analiza subiectului în dreptul comparat, a se vedea Organizația Internațională a Muncii, *Conditions of work digest*, vol. 12, nr. 2/1993: *Workers' privacy*, Part III: *Testing in the workplace*.

¹¹⁸⁵ Cu privire la relația dintre protecția avertizorilor și libertatea de expresie, ca drept al omului, W. Vandekerckhove, *Freedom of expression as the „broken promise” of whistleblower protection*, în *La Revue des droits de l'homme* [Online], nr. 10/2016. Protecția avertizorilor este asigurată, la noi, prin Legea nr. 571/2004 privind protecția personalului din autoritățile publice, instituțiile publice și din alte unități care semnalează încălcări ale legii, publicată în M. Of. nr. 1214 din 17 decembrie 2004. Deși legea nu protejează expres avertizorii din unitățile private, instanțele românești extind uneori și la acești protecția, citită implicit în cheia libertății de expresie. A se vedea, spre exemplu, C. Ap. București, s. a VII-a confl. mun. asig. soc., dec. nr. 1562/2019 (sursa: <https://lege5.ro>): „Practic, sub paravanul obligației de fidelitate, angajatorul îi reproșează fostului angajat faptul că a sesizat organele cu atribuții de control, aducând la cunoștință neregulile existente în cadrul societății, despre care a luat la cunoștință în exercitarea atribuțiilor de serviciu”. Fapta nu a fost considerată abatere disciplinară.

¹¹⁸⁶ P. Adam, *op. cit.*, p. 84.

¹¹⁸⁷ C. Ap. Cluj, s. civ., mun. asig. soc., min. și fam., dec. nr. 1283/2006, în *Buletinul jurisprudenței 2006*, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007

¹¹⁸⁸ C. Ap. București, s. a VII-a confl. mun. asig. soc., dec. nr. 7047/2009, disponibilă pe <http://legeaz.net>.

¹¹⁸⁹ C. Ap. București, dec. civ. nr. 4322/2016, disponibilă pe portal.just.ro.

- acordarea de daune morale în cazul în care se constată încălcarea demnității în muncă¹¹⁹⁰. Spre exemplu, s-a decis¹¹⁹¹ anularea concedierii și acordarea de daune morale pe considerente aflate la intersecția dreptului muncii cu drepturile omului. În speță, salariatul pierduse un braț chiar în procesul muncii, fiind apoi transferat pe un alt loc de muncă, unde i s-a reproșat „lipsei eficienței și de experiență în procesul de ambalare”. În cauză, handicapul – amputația brațului – fiind dobândit în perioada relațiilor de muncă cu aceeași societate, atrăsese obligația legală, potrivit recomandărilor medicului de medicina muncii, de asigurare a unui loc de muncă corespunzător. Angajatorul i-a schimbat însă locul de muncă deținut după producerea accidentului, adaptat handicapului, și l-a trecut pe un alt loc de muncă, iar după aproximativ o jumătate de an l-a concediat, afirmând că au fost avute în vedere criterii de aptitudini și competențe profesionale. Or, a apreciat instanța, „chiar această susținere, referitoare la aptitudinile și competențele profesionale ale apelantului (persoană cu deficiență funcțională accentuată), precum și concedierea nelegală sunt de natură, în cazul său, să-i producă o traumă psihică, un prejudiciu moral. Trauma fizică suferită cu ani în urma în cadrul aceleiași societăți a fost folosită de angajator în invocarea lipsei aptitudinilor salariatului, punându-l într-o situație de inferioritate în raport cu alți salariați”. Instanța a acordat, ca urmare, daune morale¹¹⁹².

3. Concluzii

Literatura juridică este extrem de împărțită, atunci când se pune problema interferenței între dreptul muncii și drepturile omului. Unii autori văd aici un pericol, pentru ambele ramuri de drept. Într-adevăr, persistă o anumită temere în rândul autorilor de drept al muncii privind efectele concrete ale apropierii celor două sfere: pătrunderea abordărilor de protecție a drepturilor omului pe tărâmul dreptului muncii s-ar produce în detrimentul acestuia din urmă. Dar această optică tinde a se schimba. Un rol important este jucat din această perspectivă și de jurisprudență; în timp, instanțele de drept al muncii au început să ia în considerare, în deciziile lor, drepturile lucrătorului din perspectiva drepturilor omului. S-a observat, astfel, că lucrătorul-cetățean, ca titular al drepturilor fundamentale ale omului, poate revendica, pe acest fundament, chiar și drepturi specifice, altminteri, raporturilor de muncă.

Realitatea este că drepturile omului au îmbogățit figura salariatului-individ, prin alimentarea ordinii juridice de către drepturile și libertățile persoanei umane. Curtea Constituțională este încă ezitantă în a valorifica perspectiva drepturilor omului în deciziile sale privind drepturi consacrate de legislația muncii, dar instanțele de dreptul muncii au început să invoce curent perspectiva protecției lucrătorului nu numai ca parte contractantă, ci propriu-zis ca persoană.

¹¹⁹⁰ Cu privire la acordarea daunelor morale de către instanțele de drept al muncii, a se vedea și M. Gheorghe, *Câteva considerații referitoare la reglementarea și acordarea daunelor morale în raportul de muncă*, în „Forme ale răspunderii juridice aplicabile în dreptul muncii” (coord. M. Țichindelean, M. Gheorghe), Ed. Universul Juridic, București, 2018, pp. 70-76.

¹¹⁹¹ Curtea de Apel Pitești – secția I civilă, Hotărârea nr. 71/2016 (www.lege5.ro)

¹¹⁹² A se vedea și R. Dimitriu, *Un pas în afara contractualismului...*, op. cit., p. 137-139.

ROLUL DECIZIILOR PRONUNȚATE DE ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE PENTRU DEZLEGAREA UNOR PROBLEME DE DREPT ÎN INTERPRETAREA UNOR DISPOZIȚII ALE CODULUI MUNCII

The Role of Decisions of the High Court of Cassation and Justice in Resolving Legal Issues in the Interpretation of Provisions of the Labor Code

Dr. Dan ȚOP*, Ana-Maria Alexandra IANCU**

Abstract

The previous judgments given by the High Court of Cassation and Justice for the unraveling of some questions of law, without creating by themselves new legal norms, obligingly impose a certain interpretation of the legal provision for the courts. The interest in ensuring a unitary practice of the courts through this institution is not without criticism. Even if, in relation to our system of law (of the continental type) it was refused to recognize the Romanian jurisprudence the role of source of law, it should be noted that in particular cases the identification of the need for normation of certain social relations was notified by the courts, and subsequently the law took over as such the legal institutions as they were configured during the court practice. In this context, some texts of the Labor Code - Law no. 53/2003, they were given a jurisprudential interpretation, meant to ensure a unitary practice.

Keyword: *decision; prior decision; court practice.*

Codul de procedură civilă¹¹⁹³, cuprinde în capitolul II al Titlului III privind asigurarea unei practici judiciare unitare, dispoziții referitoare la situația prevăzută de art. 519-521, atunci când Înaltei Curți de Casație și Justiție i se solicită să pronunțe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată¹¹⁹⁴. Astfel, potrivit art. 519 „dacă, în cursul judecării, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, constatând că o chestiune de drept, de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, este nouă și asupra acesteia Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, va putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție să pronunțe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept cu care a fost sesizată.”¹¹⁹⁵

Apreciată ca „o instituție juridică inedită în legislația română, care își găsește întrucâtva sorgintea în art. 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene”¹¹⁹⁶, s-a considerat că interesul de a se asigura o practică unitară a instanțelor judecătorești prin intermediul acestei instituții nu este lipsit de critici¹¹⁹⁷.

În primul rând se susține că „judecătorii care sesizează Înalta Curte sunt îmboldiți să nu facă cea mai mică strădanie de gândire, de raționament, de judecată pentru lămurirea unei probleme de drept de care depinde soluționarea cauzei în fond și să „paseze” completului special al Înaltei Curți săvârșirea acestui efort mental, iar în al doilea rând „o rezolvare a unei „chestiuni de drept”, care este „nouă”, poate uneori fi concepută, inițial, într-un sens, pentru ca, apoi, după un timp, să fie soluționată fie contrar, fie cu fel de fel de nuanțări, întrucât *ab initio* nu puteau fi întrezărite o serie de laturi ascunse („capcane”) ale textelor, aspecte ce s-au dezvoltat, pe parcursul vremurilor, prin confruntarea normelor legale cu unele realități ale vieții, evidențiate *tractatu temporis* de cazuistică judiciară”¹¹⁹⁸.

* Prof.univ., Universitatea „Valahia” din Târgoviște; Cercetător științific asociat - Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române,

** Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR)

¹¹⁹³ Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 545 din 3 august 2012 și intrată în vigoare la 15 februarie 2013.

¹¹⁹⁴ C. Roșu, *Sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*, în „Curierul Judiciar” nr. 9/2012, p. 546-548.

¹¹⁹⁵ Dan Țop, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Mustang, București, 2018, p. 678.

¹¹⁹⁶ Șerban Beligrădeanu, *Reflecții critice cu privire la caracterul vădit dăunător bunului mers al justiției al reglementării în noul cod de procedură civilă a posibilității sesizării de către anumite instanțe judecătorești, a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*, în *Dreptul* nr. 3/2013, p. 108-115.

¹¹⁹⁷ I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, ediția a III-a Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 950.

¹¹⁹⁸ Ș. Beligrădeanu, *art. cit., supra*.

Cu privire la activitatea instanțelor judecătorești care soluționează litigii de muncă se pot privi și alte inconveniente¹¹⁹⁹ legate de particularitatea soluționării litigiilor de muncă:

- unele inconveniente legate de posibilitatea suspendării cauzelor similare aflate pe rolul instanțelor judecătorești, neprecizându-se care sunt instanțele ce soluționează cauza în ultimă instanță, cele la care hotărârile rămân definitive putând fi atacate cu apel, sau numai instanțele la care se soluționează apelul și hotărârea nu mai este susceptibilă de altă cale de atac ordinară.

- suspendarea cauzei poate aduce o știrbire ireparabilă principiului celerității în soluționarea litigiilor de muncă, nu numai a celor în care s-a ridicat problema unei chestiuni de drept nouă, cărora li se aplică art. 520 alin. 2 care prevede că „prin încheierea prevăzută la alin. 1, cauza va fi suspendată până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunii de drept”, dar și a altor cauze similare aflate în primă instanță sau în apel, în întreaga țară, deoarece după înregistrarea cauzei la Înalta Curte de Casație și Justiție, încheierea de sesizare se publică pe pagina de internet a acestei instanțe (art. 520 alin. 3), iar cauzele similare, aflate pe rolul instanțelor judecătorești, pot fi suspendate, prevede art. 520 alin. 4, până la soluționarea sesizării.

- obligativitatea dezlegărilor dată chestiunilor de drept, care pentru alte instanțe dobândesc această forță de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial, creează o situație discriminatorie pentru cei care au cauze *pendinte* care nu au fost suspendate și își continuă cursul judecătii și cei care se bucură de beneficiul suspendării, primi riscând să obțină o hotărâre contrară dezlegărilor de drept statuate de Înalta Curte de Casație și Justiție deoarece potrivit art. 521 alin. 3, „Dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanța care a solicitat dezlegarea de la data pronunțării deciziei, iar pentru celelalte instanțe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.”

Cu toate acestea, s-a apreciat ca „mai adecvată realităților juridice românești soluția adoptată de art. 521 alin. 3 C. pr. civ., conform căreia dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanța care a solicitat dezlegarea de la data pronunțării deciziei, iar pentru celelalte instanțe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I, decât cea din art. 477 alin. (3) C. proc. pen. care statuează că dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I”¹²⁰⁰.

S-a propus¹²⁰¹ fie ca textele art. 519-521 din Codul de procedură civilă să fie abrogate expres direct, iar asigurarea interpretării unitare a legii de celelalte instanțe judecătorești urmând a se înfăptui de instanța supremă *pe calea recursului în interesul legii* (art. 514-518 din noul C. pr. civ.), fie *o noua reglementare în materie*, asemănătoare celei din Franța, țara în care, prin art. 441-1 din *CODEL de organizare judiciară* a acestui stat (a cărei legislație nu o dată a constituit un model pentru legislația română) statornicește ca „înainte de a statua asupra unei probleme noi de drept, prezentând o dificultate serioasă și care se ridică în numeroase litigii, tribunalele din ordinul judiciar pot, printr-o decizie nesusceptibilă de recurs, *să solicite avizul Curții de Casație*”, o simplă „opinie pentru dezbateră în fond a cauzei respective”¹²⁰².

Un alt punct de vedere poate fi cel potrivit căruia asemenea dispoziții să nu se aplice litigiilor prin care se soluționează conflicte de muncă.

În doctrină s-a susținut că nu ar fi trebuit conferit caracter obligatoriu unor asemenea decizii „acestea ar fi trebuit să aibă doar valoarea unor avize care să nu oblige instanțele judecătorești”¹²⁰³.

Hotărârile prealabile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție pentru dezlegarea unor chestiuni de drept „au caracterul de „izvor de drept ajutător”, reținând împrejurarea că, fără a crea prin ele însele norme juridice noi, impun cu caracter obligatoriu pentru instanțele judecătorești o anumită interpretare a dispoziției legale”¹²⁰⁴.

S-a afirmat¹²⁰⁵ că dincolo de valențele calității de izvor de drept, jurisprudenței îi revine și rolul de a contribui la orientarea și perfecționarea sistemului legislativ. Trebuie subliniată și legătura care s-a stabilit între jurisprudență și activitatea normativă a statului. Chiar dacă, raportat la sistemul nostru de drept (de tip continental), în literatură de specialitate, în mod constant, s-a refuzat a se recunoaște jurisprudenței românești rolul de izvor de drept, trebuie observat faptul că în cazuri particulare identificarea necesității de normare a anumitor relații sociale a fost sesizată

¹¹⁹⁹ Dan Țop, *op. cit.*, p. 678-679.

¹²⁰⁰ Mihail Niemesch, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Hamangiu, București 2019, p. 146.

¹²⁰¹ Ș. Beligrădeanu, *art. cit., supra*.

¹²⁰² I. Deleanu, *Privire asupra Codului de procedură civilă*, aprobată prin Legea nr. 134/2010, în *Pandectele române* nr. 9/2010, p. 22.

¹²⁰³ I.T. Ștefănescu, *Tratat... 2014, op. cit.*, p. 951.

¹²⁰⁴ Mihail Niemesch, *op. cit.*, p. 14.

¹²⁰⁵ I Grigore Rădulescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 73.

de către instanțele de judecată, iar ulterior legea a preluat ca atare instituțiile juridice astfel cum au fost configurate în timp de practica judecătorească.

Astfel, unor texte din Codul muncii – Legea nr. 53/2003¹²⁰⁶, li s-a dat o interpretare jurisprudențială, menită a asigura o practică unitară, după cum urmează:

Prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 37/2016¹²⁰⁷, s-a admis sesizarea privind dezlegarea unor chestiuni de drept și, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. 1 și art. 57 alin. 5 și 6 din Codul muncii, combinat cu art. 211 lit. b din Legea nr. 62/2011, art. 35 din Codul de procedură civilă și art. 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului, și s-a stabilit că, în ipoteza neîndeplinirii de către părți a obligației de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă, persoana fizică care a prestat muncă pentru și sub autoritatea celeilalte părți are deschisă calea acțiunii în constatarea raportului de muncă și a efectelor acestuia și în situația în care respectivul raport de muncă a încetat anterior sesizării instanței.

Așa cum s-a arătat în literatura juridică¹²⁰⁸, forma scrisă a contractului individual de muncă – condiție *ad validitatem* – este recunoscută de Curtea Constituțională, care a apreciat¹²⁰⁹ că forma scrisă a contractului individual de muncă „reprezintă o garanție esențială a drepturilor și obligațiilor asumate prin contract”.

Cu privire la o asemenea soluție s-a spus¹²¹⁰ că „dispozițiile art. 16 alin. 1 C. muncii trebuie coroborate cu cele ale art. 57 din același cod, care reglementează nulitatea contractului. Dacă un contract individual de muncă nu a fost încheiat în formă scrisă, deși nul în mod absolut, contractul există (este în ființă), dar nulitatea își produce efectele din momentul constatării acesteia (*ex nunc*), iar nu și pentru trecut (*ex tunc*)”.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 53/2017¹²¹¹ a adus modificări și completări Codului muncii prin care se renunță la teza finală a art. 16 alin. 1 potrivit căreia „forma scrisă este obligatorie pentru încheierea valabilă a contractului”. Astfel se consacră revenirea la funcționarea principiului consensualismului ca principiu fundamental al dreptului muncii, iar opiniile amintite mai sus nu se mai justifică dat fiind că prin modificarea în anul 2017 art. 16 alin. 1 din Codul muncii se consacră revenirea la funcționarea principiului consensualismului ca principiu fundamental al dreptului muncii, forma scrisă a contractului individual de muncă fiind cerută doar *ad probationem*¹²¹².

Prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 19/2016¹²¹³, s-a admis sesizarea privind dezlegarea unor chestiuni de drept și s-a stabilit că dispozițiile art. 52 alin. 1 pct. b) teza întâi din Codul muncii nu își mai produc efectul, ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 279/2015, și dau naștere unui drept de creanță constând într-o despăgubire echivalentă cu remunerația cuvenită salariaților, pe durata suspendării, în cauzele nesoluționate definitiv la data de 17 iunie 2015 (data publicării Deciziei Curții Constituționale nr. 279/2015¹²¹⁴).

Curtea Constituțională a stabilit că această măsură este una excesivă și, implicit, neconstituțională având în vedere că „(...) suspendarea contractului individual de muncă ca efect al formulării unei plângeri penale de către angajator împotriva salariaților nu întrunește condiția caracterului proporțional, măsura fiind excesivă în raport cu obiectivul ce trebuie atins...” astfel că angajatorul nu mai are dreptul de a suspenda contractul individual de muncă al unui salariat atunci când formulează o plângere penală împotriva acestuia.

Prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 15/2017¹²¹⁵, s-a admis sesizarea privind dezlegarea unor chestiuni de drept și s-a stabilit că dispozițiile art. 56 alin. 1 lit. f din Legea nr. 53/2003, republicată, se interpretează în sensul că sunt aplicabile numai în situația în care condamnatul execută efectiv pedeapsa în penitenciar, fiind în imposibilitate fizică de a se prezenta la locul de muncă.

¹²⁰⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 72 din 5 februarie 2003, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011, cu modificările și completările ulterioare.

¹²⁰⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 114 din 13 februarie 2017.

¹²⁰⁸ Alexandru Țiclea, *Forma, conținutul și înregistrarea contractului individual de muncă*, în Revista română de dreptul muncii, nr. 6/2011, p. 35-44.

¹²⁰⁹ Decizia nr. 662/2011, publicată în Monitorul Oficial, al României Partea I, nr. 532 din 28 iulie 2011.

¹²¹⁰ A. Țiclea, *Constatarea existenței raportului de muncă în lipsa înscrisului ad validitatem*, în Revista română de dreptul muncii nr. 2/2017, p. 92.

¹²¹¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 644 din 7 august 2017.

¹²¹² Dan Țop, Lavinia Savu, *Principiul consensualismului și reglementarea contractului individual de muncă în dreptul românesc*, în volumul „Dreptul românesc la 100 de ani de la Marea Unire. Dimensiuni și tendințe”, Universul Juridic, București, 2018, p. 162.

¹²¹³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1010 din 15 decembrie 2016.

¹²¹⁴ Decizia nr. 279/2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 431 din 17 iunie 2015.

¹²¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 470 din 22 iunie 2017.

Prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 7/2016¹²¹⁶, s-a admis sesizarea privind dezlegarea unor chestiuni de drept și, în interpretarea dispozițiilor art. 61 lit. c) din Legea nr. 53/2003, s-a stabilit că prin decizie a organelor de expertiză medicală (prin care se constată inaptitudinea fizică și/sau psihică a salariatului) se înțelege rezultatul evaluării medicului specialist de medicina muncii privind aptitudinea în muncă, constând în fișa de aptitudine, necontestată sau devenită definitivă după contestare, prin emiterea deciziei de către entitatea cu atribuții legale în acest sens.

Până la apariția Deciziei nr. 7/2016 nu exista o practică unitară a instanțelor în aprecierea organelor competente de expertiză medicală pe a căror decizie se putea întemeia concedierea salariatului în temeiul art. 61 lit. c din Codul muncii.

Decizia nr. 34/2016¹²¹⁷ privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Iași (Obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 521 alin. (3) din Codul de procedură civilă., a stabilit că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 77 din Codul muncii, cu referire la dispozițiile art. 278 alin. (1) din Codul muncii și la dispozițiile art. 1.326 din Codul civil, decizia de concediere individuală emisă potrivit dispozițiilor art. 76 din Codul muncii se poate comunica prin poșta electronică, aceasta reprezentând o modalitate de comunicare aptă din punct de vedere procesual să declanșeze curgerea termenului de contestare jurisdicțională a deciziei, potrivit dispozițiilor art. 211 lit. a) din Legea nr. 62/2011 raportat la dispozițiile art. 216 din același act normativ, cu referire la dispozițiile art. 184 alin. (1) din Codul de procedură civilă, în condițiile în care salariatul a comunicat angajatorului aceste date de contact și există o uzanță a acestei forme de comunicare între părți.

Decizia astfel comunicată prin poșta electronică, în format PDF accesibil electronic, trebuie să respecte doar cerințele formale impuse de dispozițiile art. 76 din Codul muncii, nu și pe cele impuse de Legea nr. 455/2001, referitor la înscrisul în formă electronică.

Comunicarea se predă, arată art. 252 alin. 4, personal salariatului, cu semnătură de primire, ori, în caz de refuz al primirii, prin scrisoare recomandată, la domiciliul sau reședința comunicată de acesta. Decizia se emite, conform art. 62 alin. 3 din Codul muncii, în scris și, sub sancțiunea nulității absolute, trebuie să fie motivată în fapt și în drept și să cuprindă precizări cu privire la termenul în care poate fi contestată și la instanța judecătorească la care se contestă.

În doctrină s-a arătat¹²¹⁸ că prin instituirea formei scrise a deciziei ca o condiție de validitate a acesteia, legiuitorul a înțeles să sublinieze atât caracterul excepțional al măsurii cât și punerea în practică a principiului stabilității în muncă, astfel cum este consacrat de legislația muncii.

Prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 18/2016¹²¹⁹, s-a admis sesizarea privind dezlegarea unor chestiuni de drept și, în interpretarea art. 55 lit. c) și art. 77 din Codul muncii, s-a stabilit că decizia de concediere poate fi revocată până la data comunicării acesteia către salariat, actul de revocare fiind supus exigențelor de comunicare corespunzătoare actului pe care îl revocă (decizia de concediere).

Anterior, în doctrină s-a subliniat că „art. 80 alin. 1 din Codul muncii, referindu-se la instanța de judecată ca fiind cea îndreptățită să dispună anularea unui act de concediere din cauza ilegalității sau netemeinicii sale, nu exclude - așa cum greșit se apreciază în practică - o altă cale de desființare a actului în cauză, Elocvent este faptul că acest text legal nu circumstanțiază reglementarea sa prin formularea „numai” sau „doar” instanța de judecată. Dacă ar fi existat o astfel de sintagmă s-ar fi putut susține că instanța este singura în măsura să constate ilegalitatea sau netemeinicia deciziei de concediere”¹²²⁰. S-a mai precizat că „orice decizie a angajatorului este un act de drept al muncii și nu unul jurisdicțional, în plus, ca principiu, revocarea unei măsuri care afectează salariatul este favorabilă acestuia; nu-i vătămă drepturile sau interesele, din contră, i le recunoaște.... Este posibil un asemenea act, deoarece, pe de o parte, niciun text legal nu oprește revocarea, iar pe de altă parte, decizia de concediere nu este un act jurisdicțional, care se știe, prin esență este irevocabil. Revocarea, neinterzisă de lege, act unilateral de voință al angajatorului, trebuie să îmbrace forma unei decizii. Lipsa acesteia nu poate fi suplinită de o adresă înaintată, de pildă, inspectoratului teritorial de muncă... În scopul evitării oricărei confuzii cu privire la problema discutată, în scopul unor soluții unitare în jurisprudență, se impune intervenția legiuitorului în sensul consacrării dreptului

¹²¹⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 399 din 26 mai 2016.

¹²¹⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României Partea I, nr. 18 din 9 ianuarie 2017.

¹²¹⁸ Raluca Dimitriu, *Concedierea salariaților. Drept românesc și drept comparat*, Ed. Omnia Unisast Brașov, 1999, p. 67.

¹²¹⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României Partea I, nr. 767 din 30 septembrie 2018.

¹²²⁰ I.T. Ștefănescu, *Revocarea de către angajator a actelor sale unilaterale*, în „Dreptul nr. 2/2015, p. 66

angajatorului de a-și revoca deciziile de concediere ori de sancționare disciplinară, precum și condițiile în care poate interveni o atare operațiune.”¹²²¹

S-a spus că „unul dintre motivele pentru care angajatorul își poate reconsidera punctul de vedere inițial este și acela al inoportunității actului sau unilateral. Faptul că instanța de judecată se oprește, dacă este sesizată, doar la legalitatea sau temeinică actului unilateral nu exclude ca angajatorul să ia în considerare și oportunitatea acestui act. Motivul principal rezidă în faptul că actul de revocare, în chip specific, nu este un act jurisdicțional... este însă normal ca legiuitorul să reglementeze expres, ca admisibilă, revocarea actelor juridice unilaterale ale angajatorului. Este soluția care decurge logic, din specificitatea incontestabilă a raporturilor juridice de muncă față de cele civile”¹²²².

S-a apreciat¹²²³ că trebuie evitată orice generalizare, atât în sensul irevocabilității tuturor actelor unilaterale de dreptul muncii cât și în sensul revocabilității acestora...trebuie să distingem între situația în care actul de revocare are în vedere considerente de oportunitate (actul revocat fiind valabil încheiat), apreciată exclusiv prin prisma intereselor angajatorului și așa-zisele acte de revocare (intervenite adeseori după sesizarea instanței cu o contestație în care decizia de concediere este criticată ca fiind nelegală și/sau netemeinică) care sunt fundamentate, explicit sau nu, pe cauzele de nulitate a actului inițial...trebuie să distingem între actul de revocare propriu-zisă a actului unilateral, actul de încetare a efectelor actului unilateral și actul de constatare a nulității actului unilateral... în condițiile în care o asemenea decizie a fost comunicată salariatului, dar nu a fost în mod efectiv pusă în executare, dispoziția poate fi unilateral revocată, prin excepție de la dreptul comun în materie (art. 1326 alin. 3)... Decizia de anulare a deciziei de concediere, intervenită în timpul soluționării contestației formulate de către salariat, ar putea fi interpretată ca o achiesare la acțiunea reclamantului... în condițiile în care angajatorul constată că actul său de concediere este nelegal și/sau netemeinic, dacă nu este posibilă constatarea convențională a nulității, calea pe care trebuie să o urmeze în fața instanței de judecată este aceea a recunoașterii pretențiilor salariatului.

Decizia nr. 20/2016¹²²⁴ privind examinarea sesizării formulate de Tribunalul Galați - Secția contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. 18.248/233/2013 în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept a stabilit că în sintagma „fără încheierea unui contract individual de muncă” prevăzută de dispozițiile art. 260 alin. 1 lit. e din Codul muncii, republicat, se include și situația contractului individual de muncă suspendat.

Astfel că, dacă un salariat are contractul individual de muncă suspendat și totuși lucrează pentru angajator, se consideră că acesta nu este încadrat în muncă în mod legal deoarece s-a motivat că „în condițiile în care contractul de muncă este suspendat, dar se prestează o activitate de către salariat/angajat, se constată că nu sunt respectate efectele legale ale suspendării contractului de muncă, efecte care vizează, în principal, tocmai suspendarea prestării unei munci de către salariat și plății drepturilor de către angajator”.

Prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 13/2016¹²²⁵, s-au admis sesizările privind dezlegarea unor chestiuni de drept și, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 35 din Codul de procedură civilă, art. 111 din Codul de procedură civilă din 1865, art. 2.502 din Codul civil, respectiv art. 268 alin. 2 din Codul muncii, s-a stabilit că acțiunile în constatarea dreptului la încadrarea în grupe de muncă conform dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990 intră în categoria acțiunilor în constatare de drept comun și sunt imprescriptibile.

În concluzie, deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție chiar dacă au mai mult un caracter interpretativ, privind anumite norme de drept preexistente din Codul muncii, pot fi considerate situații când practica judecătorească reprezintă izvor de drept.

¹²²¹ Alexandru Țiclea, *Posibilitatea angajatorului de a-și revoca decizia de concediere*, în *Revista română de dreptul muncii*, nr. 2 /2014, pp. 1.5-20

¹²²² I.T. Ștefănescu, *Revocarea de către angajator a actelor sale unilaterale*, art. cit, p. 68.

¹²²³ Septimiu Panainte, *Revocarea deciziei de concediere în lumina Deciziei ÎCCJ nr. 18/2016 (completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept)*, www. juridice. Ro.

¹²²⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. .733 din 21 septembrie 2016.

¹²²⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 862 din 28 octombrie 2016.

DECIZII ALE ÎCCJ PRIVIND NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ CU INFLUENȚĂ ASUPRA CODULUI MUNCII

High Court of Cassation and Justice Decisions on the New Civil Procedure Code with influence on the Labor Code

Anca-Verginica ALDESCU*

Abstract

In principle, the law is defined by the normative acts that regulate it. In the configuration of the law, the role of the High Court of Cassation and Justice, but also of the Constitutional Court are specified through the legal texts. They are called upon to rule where either the provisions of the supreme law of the country are violated, or the texts of the law are liable to different interpretations, thus giving rise to different solutions of the courts applying the law. That is why the role of the two courts, one judicial and the other constitutional, is particularly important in terms of the consequences it determines. What is established by a decision of the High Court or of the Constitutional Court can be contradicted only by another decision issued by the same court, or without effect by modifying the law. Starting with 2009 - the entry into force of the New Penal Code and continuing with the entry into force of the other codes: penal procedure, civil and civil procedure, on the one hand, the legal language used in the old codes was wanted, and on the one hand putting the law in line with the innovations and changes undergone over time. But the new codes were far from perfect, some of them even needed to be republished, and the High Court and the Constitutional Court were insistently called upon to cover all the shortcomings and illegality found, some decisions having even interdisciplinary impact, such as the Procedural Code. in conjunction with the Labor Code.

Keywords: *New Civil Procedure Code, Labor Code, the Decision of the HCCJ no. 2/2016, the Decision of the HCCJ no. 13/2016, the Decision of the HCCJ no. 37/2016*

Introducere

Noțiunea juridică de „drept” reprezintă totalitatea regulilor și normelor juridice care reglementează conduita oamenilor în relațiile sociale, într-o colectivitate politic determinată, susceptibile de a fi impuse prin forța coercitivă a statului¹²²⁶.

Cu alte cuvinte, configurarea dreptului se realizează prin acte normative. Însă nu întotdeauna regulile reglementate expres prin acte normative răspund tuturor problemelor apărute în practică. Tocmai de aceea, legiuitorul a fost prevăzător și a introdus diverse mecanisme prin care situațiile apărute în practică și pentru care legislația în vigoare nu le oferă un răspuns, să poată avea o direcție clară în sensul rezolvării lor.

Printre aceste mecanisme regăsim excepția de neconstituționalitate (reglementată de art. 146 lit. d) din Constituție, republicată¹²²⁷) dată de legiuitor în competența de soluționare a Curții Constituționale, recursul în interesul legii (reglementat în art. 514-518 din Noul Cod de procedură civilă, republicat¹²²⁸ și de art. 471-474 din Noul Cod de procedură penală)¹²²⁹ și sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (prevăzută de art. 519-521 din Noul Cod de procedură civilă, republicat și de art. 475-477 indice 1 din Noul Cod de procedură penală), ultimele două mecanisme având rolul de a asigura o practică judiciară unitară prin intermediul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Cum funcționează și cum influențează aceste mecanisme dreptul?

Excepția de neconstituționalitate este mecanismul prin care Curtea Constituțională este chemată să verifice dacă anumite prevederi legale din legi sau ordonanțe încalcă sau nu prevederile Constituției. Acest lucru înseamnă că legiuitorul a dat posibilitatea justițiabililor, a procurorului atunci când participă la proces, a instanței de judecată din oficiu, dar și a Avocatului Poporului de a sesiza Curtea Constituțională pentru ca aceasta din urmă să îndrepte

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); avocat, Baroul București.

¹²²⁶ Sursa: <https://ro.wikipedia.org/wiki/Drept>, data ultimei accesări 18.03.2020.

¹²²⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003.

¹²²⁸ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 247 din 10 aprilie 2015.

¹²²⁹ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 486 din 15 iulie 2010.

neregulile sesizate conținute de legi sau ordonanțe. Avem nevoie de acest mecanism pentru că dreptul este alcătuit din reguli, iar regulile trebuie respectate inclusiv de alte reguli.

Dacă prin excepția de neconstituționalitate se încearcă înlăturarea acelor prevederi legale din legi și ordonanțe care contravin Constituției, recursul în interesul legii este mecanismul legal prin care Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea unitară a textelor de lege, după ce în practică s-au pronunțat hotărâri definitive de către instanțele de judecată, prin care același text legal a fost aplicat și interpretat diferit. Practica judiciară unitară a instanțelor de judecată asigură respectarea principiului puterii de lucru judecat, dar și realizarea unei singure interpretări care să fie aplicată tuturor justițiabililor.

Însă pentru textele de lege care suportă interpretări diferite, dar pentru care nu există hotărâri definitive potrivnice și nici decizie pronunțată într-un recurs în interesul legii, se poate crea o interpretare unitară prin sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

De la intrarea în vigoare a Noului Cod de procedură civilă, republicat, prevederile sale au făcut obiectul controlului de constituționalitate prin nu mai puțin de 8 decizii, iar Înalta Curte de Casație și Justiție a fost chemată să se pronunțe prin 16 decizii date în soluționarea unor recursuri în interesul legii și prin 16 decizii în care s-a pronunțat în prealabil pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Dintre acestea, trei au aplicabilitate interdisciplinară cu ramura dreptului muncii, respectiv Decizia nr. 2/2016¹²³⁰, Decizia nr. 13/2016¹²³¹ și Decizia nr. 37/2016¹²³².

Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 2/2016 pronunțată pentru soluționarea unui recurs în interesul legii

Prin recursul în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Suceava s-a arătat că, în practica instanțelor, nu există un punct de vedere unitar cu privire la calitatea procesuală pasivă în litigiile în care se solicită fie reconstituirea vechimii în muncă, fie constatarea încadrării activității desfășurate anterior anului 2001 în grupele I și/sau a II-a de muncă, atunci când societatea angajatoare nu mai există, fiind dizolvată și radiată, iar funcția lichidatorului a încetat¹²³³.

Înalta Curte de Casație și Justiție a observat că dispozițiile legale care formează obiectul interpretării se referă la: prevederile Codului muncii, republicat¹²³⁴ privind posibilitatea dovedirii raportului juridic de muncă și modalitatea de valorificare a acestuia la stabilirea stagiului de cotizare în dreptul asigurărilor sociale și prevederile Codului de procedură civilă privind calitatea procesuală pasivă.

Pronunțarea Înaltei Curți de Casație și Justiție pe aspecte interdisciplinare care în fond țin de dreptul muncii, însă procedural ridică probleme specifice Codului de procedură civilă rezultă chiar din prevederile art. 275¹²³⁵ din Codul muncii, republicat conform cărora Codul de procedură civilă reprezintă dreptul comun în materia conflictelor de muncă.

Chestiunile în discuție asupra cărora Înalta Curte de Casație și Justiție s-a pronunțat prin Decizia nr. 2/2016, supun verificării aspectul procedural al calității procesuale pasive în cazul în care angajatorul nu mai există din punct de vedere juridic.

Aceasta întrucât orientările jurisprudențiale de până la apariția acestei decizii au fost cât de poate de diferite, chiar dacă subiectul procesual pasiv a fost diferit.

Astfel, pentru acțiunile formulate în contradictoriu cu angajatorul care nu mai există (fiind dizolvat și radiat), pe de o parte, astfel de acțiuni au fost admise doar pentru opozabilitate, chiar dacă societatea a fost dizolvată și radiată, iar pe de altă parte, acțiunile au fost respinse ca urmare a admiterii excepției lipsei calității procesuale pasive a fostului angajator, cu motivarea că societate nu mai există, fiind radiată din registrul comerțului în baza unei hotărâri judecătorești.

Pentru acțiunile formulate în contradictoriu cu caselor județene de pensii, unele instanțe au admis excepția lipsei calității procesuale pasive a casei județene de pensii, cu motivarea că „nu există identitate între persoana chemată în judecată și cel ce ar putea fi obligat de instanță să recunoască perioada lucrată în grupa a II-a de muncă de către reclamant”, respectiv că încadrarea în grupa de muncă este atributul exclusiv al angajatorului. Alte instanțe au admis

¹²³⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 263 din 7 aprilie 2016.

¹²³¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 862 din 28 octombrie 2016.

¹²³² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 642 din 24 iulie 2018.

¹²³³ Punctul 1 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 2/2016.

¹²³⁴ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 345 din 18 mai 2011.

¹²³⁵ Art. 275 din Codul muncii: „Dispozițiile prezentului titlu (n.n. TITLUL XII: Jurisdicția muncii) se completează cu prevederile Codului de procedură civilă.”

acțiunile formulate în contradictoriu cu casele județene de pensii și au constatat că activitatea desfășurată de reclamantși se încadrează în grupa I sau a II-a de muncă.

Totodată, pentru acțiunile formulate în contradictoriu cu deținătorul arhivei fostului angajator, unele instanțe au admis astfel de acțiuni, reținând că este admisibilă probarea împrejurărilor de fapt referitoare la condițiile de muncă în care a lucrat fosta angajată, pe când alte instanțe au respins astfel de acțiuni, cu motivarea că deținătorul arhivei fostului angajator nu are calitatea de succesor al fostului angajator al reclamantului, ci are doar obligația de a elibera copii ale documentelor deținute și adeverințe care să ateste înscrierile existente în aceste documente.

Înalta Curte de Casație și Justiție a decis să facă lumină referitor la calitatea procesuală pasivă în privința litigiilor născute în aceste cazuri și a decis că atunci când există acte primare și angajatul nu posedă carnet de muncă, iar angajatorul nu mai există din punct de vedere juridic, fiind radiat din evidențe, obligația se transmite deținătorului actual al arhivei în care se păstrează documentele cu valoare practică. Această persoană juridică dobândește, în raport cu data preluării arhivei și forma legii în vigoare la momentul respectiv, calitate procesuală pasivă în cadrul unui litigiu având ca obiect eliberarea unei adeverințe constatatoare a raportului de muncă (acțiune vizând obligația de a face)¹²³⁶.

În schimb, dacă nu există documente primare, iar angajatul nu poate dovedi, independent de motive, situația pretinsă, se pune problema interpretării art. 279 alin. (2) din Codul muncii, republicat, respectiv a dispozițiilor procedurale privind constatarea încadrării în anumite grupe de muncă, sub aspectul calității procesuale pasive. În acest caz, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că justifică legitimare procesuală pasivă casele teritoriale de pensii, întrucât acestea sunt singurele entități abilitate de lege să emită deciziile de pensie, în baza tuturor documentelor apte a certifica stagii de cotizare, hotărârea judecătorească prin care se recunoaște vechimea în muncă fiind un astfel de document.

Chiar dacă nu este debitor în raportul juridic de drept substanțial, întrucât nu este parte în raportul juridic de muncă și nu are, printre atribuțiile stabilite în sarcina sa prin art. 139 din Legea nr. 263/2010, cu modificările și completările ulterioare¹²³⁷, și pe cea a recunoașterii vechimii în muncă, casa teritorială de pensii reprezintă singura entitate chemată să valorifice aspectele ce țin de vechimea în muncă în procesul de stabilire a drepturilor de pensie¹²³⁸.

De altfel, în cazul dispariției, din punct de vedere juridic, a angajatorului, casa teritorială de pensii este și singura persoană interesată să se opună la valorificarea drepturilor pretinse de angajat, în ipoteza în care acestea nu ar fi conforme cu dispozițiile legale în materie, și, în consecință, singura entitate care trebuie să stea în procesul de recunoaștere a acestor drepturi¹²³⁹.

În justificarea acestei soluții, Înalta Curte de Casație și Justiție are în vedere și asigurarea dreptului de acces la justiție, recunoscut de art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și de art. 21 din Constituția României, drept care trebuie să fie unul efectiv, iar nu iluzoriu. Or, a considera că, în cazul în care angajatorul nu mai există, fostul salariat se află în imposibilitate de a-și valorifica drepturile în legătură cu vechimea în muncă [demers recunoscut de lege conform art. 279 alin. (2) din Codul muncii, republicat], determinată de „lipsa unui părât”, reprezintă o interpretare care ar afecta grav dreptul în discuție și ar constitui totodată un refuz nejustificat al instanței de soluționare a cauzei, denumit în accepțiunea Vechiului Cod civil (art. 3) „denegare de dreptate” și sancționat ca atare¹²⁴⁰.

Întregul raționament expus mai sus se aplică și în cazul acțiunilor având ca obiect recunoașterea activității desfășurate în grupele superioare de muncă.

În ceea ce privește ambele tipuri de acțiuni (reconstituire vechime în muncă/încadrarea activității desfășurate în grupele superioare de muncă), mai trebuie precizat că nici societatea radiată și nici lichidatorul chemat în judecată în nume propriu nu pot sta în proces.

Astfel, societatea radiată, chemată în judecată prin fostul lichidator, nu mai îndeplinește condiția capacității de folosință, esențială pentru participarea în raportul litigios [art. 32 alin. (1) lit. a) și art. 56 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă], iar fostul lichidator, chemat în judecată în nume propriu, nu are calitate procesuală, deoarece, de la momentul radierii societății pe care o reprezenta, acesta nu mai poate exercita nicio atribuție în legătură cu societatea radiată, fiind degrevat de orice responsabilitate (art. 180 din Legea nr. 85/2014¹²⁴¹).

¹²³⁶ Punctul 21 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 2/2016.

¹²³⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 852 din decembrie 2010.

¹²³⁸ Punctul 29 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 2/2016.

¹²³⁹ Punctul 30 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 2/2016.

¹²⁴⁰ Punctul 31 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 2/2016.

¹²⁴¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din 25 iunie 2014.

În sensul lipsei capacității procesuale de folosință a angajatorului care a parcurs procedurile de insolvență, fiind, în cele din urmă, radiat din registrul comerțului, sunt și dispozițiile art. 244 și art. 251 din Noul Cod civil, republicat¹²⁴², care prevăd modurile de încetare a persoanei juridice, respectiv data încetării personalității juridice¹²⁴³.

În concluzie, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 279 alin. (2) din Codul muncii, republicat, în ambele tipuri de acțiuni (reconstituire vechime în muncă/încadrarea activității desfășurate în grupele superioare de muncă), atunci când angajatorul nu mai există din punct de vedere juridic (lichidat, radiat), justifică legitimare procesuală pasivă casele teritoriale de pensii, în ipoteza în care nu există documente primare.

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 34 alin. (5) și art. 40 alin. (2) lit. h) din Codul muncii, republicat, cu referire la art. 18 din Legea Arhivelor Naționale nr. 16/1996, republicată¹²⁴⁴, în cazul existenței documentelor primare, persoana interesată, care nu posedă dovezi privind vechimea în muncă sau activitatea desfășurată în anumite grupe de muncă, are deschisă calea unei acțiuni în realizare - obligație de a face - având ca obiect obligarea deținătorului de arhivă de a elibera adeverința constatatoare a vechimii în muncă/încadrării în grupele superioare de muncă.

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 32 alin. (1) lit. a) și art. 56 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă, respectiv a art. 180 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, angajatorul desființat în urma procedurilor de insolvență, finalizate cu radierea din registrele specifice, nu poate sta în judecată, neavând capacitate procesuală de folosință, iar fostul lichidator, chemat în judecată în nume propriu, nu are calitate procesuală pasivă, deoarece, de la momentul radierii societății pe care o reprezenta acesta nu mai poate exercita nicio atribuție în legătură cu societatea radiată, fiind degrevat de orice responsabilitate

Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 13/2016 pronunțată pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Prin sesizările formulate s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prin care să se dea o rezolvare de principiu unei chestiuni de drept punctuale, respectiv dacă acțiunile în constatarea dreptului la încadrarea în grupe de muncă în raport cu dispozițiile Ordinului nr. 50/1990¹²⁴⁵ sunt supuse imprescriptibilității în temeiul dispozițiilor art. 35 din Noul Cod de procedură civilă și art. 2.502 din Noul Cod civil sau se circumscriu sferei acțiunilor prescriptibile extinctiv în termen de trei ani, conform dispozițiilor art. 268 alin. (2) din Codul muncii, republicat¹²⁴⁶.

Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că pentru calificarea acțiunii cu care instanțele de judecată au fost investite, respectiv, subsecvent, pentru stabilirea regimului juridic al acțiunii în constatare, trebuie avute în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din Codul muncii, republicat – „Dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile”, respectiv dispozițiile art. 2 din Noul Cod de procedură civilă – „(1) Dispozițiile prezentului cod constituie procedura de drept comun în materie civilă. (2) De asemenea, dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare”¹²⁴⁷.

În ce privește prima chestiune, pentru a individualiza o acțiune civilă, trebuie cercetate elementele sale structurale, și anume părțile, obiectul și cauza. În ce privește obiectul acțiunii, s-a susținut că determinarea acestuia se află în strânsă corelație cu însăși natura juridică a acțiunii. Conceptul de obiect al acțiunii civile a fost astfel pus în relație cu pretenția concretă afirmată în justiție, cu ceea ce s-a pretins efectiv de către reclamant prin cererea dedusă judecătii - constatarea existenței sau inexistenței unui drept, plata unei sume de bani, predarea unui bun etc.¹²⁴⁸.

Fiind, așadar, vorba despre o acțiune în constatare, regimul juridic al acesteia este pe deplin reglementat de legislația civilă (ce reprezintă dreptul comun în materie și se aplică în toate cazurile) – Noul Cod de procedură civilă, respectiv Noul Cod civil - la care fac trimitere expresă dispozițiile art. 278 alin. (1) din Codul muncii, republicat, și nicidecum de dispozițiile art. 268 alin. (2) din Codul muncii, republicat¹²⁴⁹.

În concret, aceasta înseamnă incidența dispozițiilor art. 35 din Noul Cod de procedură civilă, cu titlul marginal „Constatarea existenței sau inexistenței unui drept”, conform căroră „Cel care are interes poate să ceară constatarea

¹²⁴² Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011.

¹²⁴³ Punctul 36 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 2/2016.

¹²⁴⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 293 din 22 aprilie 2014.

¹²⁴⁵ Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 50 din 20 martie 1990, abrogat de art. 198 din Capitolul X din Legea nr. 19/2000.

¹²⁴⁶ Punctul 30 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 13/2016.

¹²⁴⁷ Punctul 32 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 13/2016.

¹²⁴⁸ Punctul 38 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 13/2016.

¹²⁴⁹ Punctul 39 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 13/2016.

existenței sau inexistenței unui drept. Cererea nu poate fi primită dacă partea poate cere realizarea dreptului pe orice altă cale prevăzută de lege”¹²⁵⁰. Iar prevederile de drept comun ale art. 2.502¹²⁵¹ alin. (2) pct. 2 din Noul Cod civil prescriu, în termeni expliți, imprescriptibilitatea acțiunii în constatarea existenței sau inexistenței unui drept.

În ce privește dispozițiile art. 268¹²⁵² din Codul muncii, republicat, acestea, sub aspectul regimului juridic al acțiunii în constatare nu specifică, prin niciunul din alineatele sale, normele generale (calitatea de drept comun a Codului de procedură civilă, respectiv a Codului civil)¹²⁵³.

Pentru a ajunge la această concluzie, relevante sunt dispozițiile art. 15 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările și completările ulterioare¹²⁵⁴, care, în privința reglementărilor speciale și derogatorii, prescriu următoarele: „(1) O reglementare din aceeași materie și de același nivel poate fi cuprinsă într-un alt act normativ, dacă are caracter special față de actul ce cuprinde reglementarea generală în materie”, respectiv „(2) Caracterul special al unei reglementări se determină în funcție de obiectul acesteia, circumstanțiat la anumite categorii de situații, și de specificul soluțiilor legislative pe care le instituie.”¹²⁵⁵

Așadar, pentru a putea susține cu deplin temei teza existenței unui concurs de legi trebuie împlinită condiția coexistenței dispozițiilor generale cu dispozițiile speciale - dar numai în accepțiunea de reglementări speciale exprese, iar nu implicite, nu deduse prin interpretări arbitrare¹²⁵⁶.

În concluzie, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 35 din Noul Cod de procedură civilă, art. 2.502 din Noul Cod civil, respectiv art. 268 alin. (2) din Codul muncii, republicat, acțiunile în constatarea dreptului la încadrarea în grupe de muncă conform dispozițiilor Ordinului nr. 50/1990 intră în categoria acțiunilor în constatare de drept comun și sunt imprescriptibile¹²⁵⁷.

Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 37/2016 pronunțată pentru dezlegarea unor chestiuni de drept

Sesizarea a fost formulată într-un litigiu în care reclamanta solicită să se constate că, deși părțile nu au încheiat contractul individual de muncă în formă scrisă, a derulat un raport juridic de muncă cu entitatea pârâtă și cere să i se recunoască drepturile legale derivând din desfășurarea acestuia.

Trebuie precizat că la momentul sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție, prevederile art. 16 alin. (1) din Codul muncii, republicat, impuneau forma scrisă a contractului individual de muncă *ad validitatem*, sub sancțiunea nulității

¹²⁵⁰ Punctul 40 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 13/2016.

¹²⁵¹ Art. 2.502 din Noul Cod civil: „(1) Dreptul la acțiune este imprescriptibil în cazurile prevăzute de lege, precum și ori de câte ori, prin natura sau obiectul dreptului subiectiv ocrotit, exercițiul său nu poate fi limitat în timp.

(2) În afara cazurilor prevăzute la alin. (1), sunt imprescriptibile drepturile privitoare la:

1. acțiunea privind apărarea unui drept nepatrimonial, cu excepția cazului în care prin lege se dispune altfel;

2. acțiunea în constatarea existenței sau inexistenței unui drept;

3. acțiunea în constatarea nulității absolute a unui act juridic;

4. acțiunea în constatarea nulității absolute a certificatului de moștenitor, dacă obiectul său îl constituie fie stabilirea masei succesorale, fie partajul succesoral, sub condiția acceptării moștenirii în termenul prevăzut de lege.”

9. Ordinul Ministerului Muncii și Ocrotirilor Sociale, Ministerului Sănătății și Comisiei Naționale pentru Protecția Muncii nr. 50/1990 pentru precizarea locurilor de muncă, activităților și categoriilor profesionale cu condiții deosebite care se încadrează în grupele I și II de muncă în vederea pensionării, denumit în continuare Ordinul nr. 50/1990.”

¹²⁵² Art. 268 din Codul muncii, republicat: „(1) Cererile în vederea soluționării unui conflict de muncă pot fi formulate:

a) în termen de 30 de zile calendaristice de la data în care a fost comunicată decizia unilaterală a angajatorului referitoare la încheierea, executarea, modificarea, suspendarea sau încetarea contractului individual de muncă;

b) în termen de 30 de zile calendaristice de la data în care s-a comunicat decizia de sancționare disciplinară;

c) în termen de 3 ani de la data nașterii dreptului la acțiune, în situația în care obiectul conflictului individual de muncă constă în plata unor drepturi salariale neacordate sau a unor despăgubiri către salariat, precum și în cazul răspunderii patrimoniale a salariaților față de angajator;

d) pe toată durata existenței contractului, în cazul în care se solicită constatarea nulității unui contract individual sau colectiv de muncă ori a unor clauze ale acestuia;

e) în termen de 6 luni de la data nașterii dreptului la acțiune, în cazul neexecutării contractului colectiv de muncă ori a unor clauze ale acestuia.

(2) În toate situațiile, altele decât cele prevăzute la alin. (1), termenul este de 3 ani de la data nașterii dreptului.”

¹²⁵³ Punctul 42 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 13/2016.

¹²⁵⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 260 din 21 aprilie 2010.

¹²⁵⁵ Punctul 43 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 13/2016.

¹²⁵⁶ Punctul 45 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 13/2016.

¹²⁵⁷ Punctul 50 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 13/2016.

absolute. Ulterior, textul art. 16 s-a modificat prin Legea nr. 88/2018¹²⁵⁸, iar în prezent contractul individual de muncă se încheie în formă scrisă *ad probationem*.

Intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost solicitată întrucât, la acel moment, sancțiunea aplicabilă nerespectării formei scrise a contractului individual de muncă era nulitatea absolută potrivit art. 57 din Codul muncii, republicat, iar aceasta nu poate fi invocată decât pe perioada în care contractul respectiv se aplică conform art. 211 lit. b) din Legea nr. 62/2011, republicată¹²⁵⁹, astfel că întrebarea instanței de trimitere era dacă este posibil ca, în considerarea dreptului de acces la instanță (reglementat de art. 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului), să îi fie recunoscută salariatului vocația ca, pe calea acțiunii reglementate de art. 35 din Noul Cod de procedură civilă, să obțină constatarea existenței raportului de muncă și a efectelor acestuia pentru recunoașterea jurisdicțională a tuturor drepturilor legale derivând din desfășurarea raporturilor de muncă (raporturi încetate anterior sesizării instanței).

Astfel, ceea ce crea probleme în acest caz era tocmai sancțiunea nulității aplicată nerespectării formei scrise a contractului individual de muncă, în temeiul art. 57¹²⁶⁰ din Codul muncii, republicat. Situația a creat probleme și din prisma faptului că nulitatea absolută nu poate fi confirmată, întrucât, potrivit art. 56 alin. (1) lit. d) din Codul muncii, urmare a constatării nulității absolute, contractul individual de muncă încetează de drept.

Practic, acordul părților la încheierea convenției în vederea derulării unor raporturi de muncă este, în această situație, exprimat în forma verbală.

Potrivit art. 57 alin. (6) și (7) din Codul muncii, constatarea nulității se poate face amiabil, prin acordul părților sau judiciar, când se pronunță de către instanța judecătorească.

În aplicarea acestor dispoziții legale trebuie avut în vedere și faptul că, potrivit art. 268 alin. (1) lit. d) din Codul muncii, nulitatea nu poate fi invocată decât pe durata existenței contractului, iar, potrivit art. 211 lit. b) din Legea nr. 62/2011, invocat de instanța de trimitere, „Cererile pot fi formulate de cei ale căror drepturi au fost încălcate după cum urmează: (...) b) constatarea nulității unui contract individual de muncă poate fi cerută de părți pe întreaga perioadă în care contractul respectiv se aplică”(...) ¹²⁶¹.

Însă părțile raportului juridic care au acceptat derularea unui contract fără să existe o formă scrisă nu sunt întotdeauna interesate în a obține aplicarea respectivei sancțiuni. De regulă, salariatul este cel interesat să inițieze un litigiu cu scopul recunoașterii efectelor pe care un raport juridic de muncă le produce în favoarea sa: vechime în muncă, plata contribuțiilor, plata salariului etc. ¹²⁶².

Prin urmare, cadrul procesual în care poate fi constatată o astfel de nulitate nu este exclusiv cel al unei acțiuni în realizare (acțiunea în constatarea nulității este o acțiune în realizare) și, cum nu există o dispoziție *de lege lata* în materia conflictelor de muncă sau în dreptul comun, care să se opună admisibilității unei acțiuni în constatarea existenței raportului de muncă și a efectelor acestuia întemeiată de dispozițiile art. 35 din Noul Cod de procedură civilă, aceasta poate fi promovată, în absența unei acțiuni în realizare, pentru recunoașterea existenței raportului juridic de muncă ¹²⁶³.

În cazul de față, neexistând, la dispoziția părții, o altă cale prevăzută de lege pentru a recunoaște efectele pe care un contract de muncă nul le-a produs, până la constatarea nulității acestuia, înlăturând astfel aplicabilitatea art. 35 din Noul Cod de procedură civilă.

¹²⁵⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 315 din 10 aprilie 2018.

¹²⁵⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 625 din 31 august 2012.

¹²⁶⁰ Art. 57 din Codul muncii, republicat: „(1) Nerespectarea oricăreia dintre condițiile legale necesare pentru încheierea valabilă a contractului individual de muncă atrage nulitatea acestuia.

(2) Constatarea nulității contractului individual de muncă produce efecte pentru viitor.

(3) Nulitatea contractului individual de muncă poate fi acoperită prin îndeplinirea ulterioară a condițiilor impuse de lege.

(4) În situația în care o clauză este afectată de nulitate, întrucât stabilește drepturi sau obligații pentru salariați, care contravin unor norme legale imperative sau contractelor colective de muncă aplicabile, aceasta este înlocuită de drept cu dispozițiile legale sau convenționale aplicabile, salariatul având dreptul la despăgubiri.

(5) Persoana care a prestat munca în temeiul unui contract individual de muncă nul are dreptul la remunerarea acesteia, corespunzător modului de îndeplinire a atribuțiilor de serviciu.

(6) Constatarea nulității și stabilirea, potrivit legii, a efectelor acesteia se pot face prin acordul părților.

(7) Dacă părțile nu se înțeleg, nulitatea se pronunță de către instanța judecătorească.”

¹²⁶¹ Punctul 57 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 37/2016.

¹²⁶² Punctul 58 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 37/2016.

¹²⁶³ Punctul 59 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 37/2016.

Dimpotrivă, pentru perioada anterioară constatării nulității, convenția verbală a produs anumite efecte, ce pot fi constatate jurisdicțional. În caz contrar ar însemna că efectul nulității nu s-ar mai produce în forma prevăzută de Codul muncii, ci ar avea un caracter retroactiv.

Prin urmare, este judicioasă acea opinie a jurisprudenței conform căreia încheierea unui contract scris, pentru valabilitate, este o exigență ce se impune imperativ angajatorului, însă, având în vedere că nulitatea operează numai pentru viitor, nerespectarea formei scrise nu împiedică probarea de către salariat, prin orice mijloc, a muncii prestate în folosul angajatorului până la încetarea raportului juridic de muncă, astfel că, atunci când prin formularea unei acțiuni se încearcă a se dovedi derularea între părți a unor raporturi de muncă neatestate și formal prin act scris, instanța trebuie să procedeze la cercetarea lor, pe baza probelor ce dau și cauza de fapt a pretențiilor în caz contrar ar însemna ca acest domeniu de relații sociale să fie sustras normelor juridice care îi guvernează existența, prin interzicerea accesului la instanță, pe perioada în care nu este pasibil de a i se aplica, potrivit legii, sancțiunea civilă a nulității. Ar însemna, în egală măsură, a admite în mod inacceptabil ca un angajator să se exonereze de obligațiile care îi incumbă din astfel de raporturi, refuzând în mod imputabil să confere forma prevăzută de lege forței de muncă pe care o utilizează. Deși scopul legiferării art. 16 alin. (1) este orientat spre protecția „lucrătorului”, se ajunge, prin interpretarea contrară, a fi utilizat în contra intereselor persoanei care pretinde că, deși a prestat activitate în condițiile de fond ale unui contract de muncă, acesta nu i-a fost încheiat și predat în formă scrisă¹²⁶⁴.

În concluzie, cum perioada scursă până la constatarea nulității absolute nu este afectată de aplicarea acestei sancțiuni, în considerarea dispozițiilor art. 57 alin. (5) și (6) din Codul muncii raportul de muncă derulat în aceste condiții produce efecte ce se pot prelungi și după încetarea raportului juridic de muncă și care pot fi constatate pe cale jurisdicțională, în situația în care părțile nu se înțeleg cu privire la acestea¹²⁶⁵.

Prin urmare, în limitele sesizării instanței de trimitere, se apreciază că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) și art. 57 alin. (5) și (6) din Codul muncii, republicat combinat cu art. 211 lit. b) din Legea nr. 62/2011, art. 35 din Noul Cod de procedură civilă și art. 6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului, în ipoteza neîndeplinirii de către părți a obligației de încheiere a contractului individual de muncă în formă scrisă, persoana fizică care a prestat muncă pentru și sub autoritatea celeilalte părți are deschisă calea acțiunii în constatarea raportului de muncă și a efectelor acestuia și în situația în care respectivul raport de muncă a încetat anterior sesizării instanței¹²⁶⁶.

Concluzii

Din motivările instanței supreme redate mai sus, exprimate prin intermediul mecanismelor oferite de legiuitor în interpretarea și aplicarea unitară a dreptului, se observă că rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție este unul deosebit de important, interpretările sale fiind ridicate la rang de lege.

Conform art. 517 alin. (4) din Noul Cod de procedură civilă, dezlegarea dată problemelor de drept judecate prin decizia pronunțată într-un recurs în interesul legii de Înalta Curte de Casație și Justiție, este obligatorie pentru instanțele judecătorești de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I; iar potrivit art. 521 alin. (3) din Noul Cod de procedură civilă, dezlegarea dată chestiunilor de drept de către Înalta Curte de Casație și Justiție, este obligatorie pentru instanța care a solicitat dezlegarea de la data pronunțării deciziei, iar pentru celelalte instanțe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Totodată, interpretările Înaltei Curți de Casație și Justiție sunt atât de importante încât determină în viitor schimbarea dispozițiile legale conform opiniilor sale.

Precizăm, cu titlu de exemplu, că urmare a pronunțării Deciziei nr. 37/2016 și în considerarea argumentelor oferite prin acea decizie, textul art. 16 alin. (1) din Codul muncii a fost modificat în sensul revenirii la forma scrisă *ad probationem* a contractului individual de muncă.

¹²⁶⁴ Punctul 63 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 37/2016.

¹²⁶⁵ Punctul 67 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 37/2016.

¹²⁶⁶ Punctul 69 din Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 37/2016.

OCROTIREA INTERESULUI SUPERIOR AL COPILULUI PRIN STABILIREA COMPETENȚEI ÎN JURISPRUDENȚA ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Protection of the Superior Interests of the Child by Establishing the Jurisdiction of the High Court of Cassation and Justice

Dr. Cristiana-Mihaela CRĂCIUNESCU*

Abstract

The respect for the best interests of the child in any matter concerning children, regardless of the identity of the decision maker, is a pillar designed and recognized in the Romanian law. In this context, the meaning of the collocation depends on the plaint upon which the court is summoned to decide. In any case though, the child must always be prioritized in what concerns the measures taken in order to protect him or her from a personal and material point of view. One of the guarantees regarding carrying out the best interests of the child is establishing the competence of the courts of justice which are appraised to solve such plaints. To this effect, the High Court of Cassation and Justice decided upon the general competence and the territorial jurisdiction of the court – through decisions pronounced both by the Civil Chamber and during appeals on points of law – in the cases when the courts are solving plaints regarding the establishment of a set of measures concerning the situation of the children and their parents. The content of the 114th Article from the Code of Civil Procedure in relation to the general rule regarding the competence is defined through the jurisprudence of the High Court of Cassation and Justice in order to fulfill the purpose of protection, for which it has been regulated. Also, interpreting the legal dispositions concerning the family law cases that can be solved through mediation carried out by the supreme court is useful for the unification of the judicial practice of all the courts of justice in the country.

Keywords: *best interest of the child, jurisprudence, parents, the court's competence, mediation.*

1. Unele implicații ale principiului respectării interesului superior al copilului în soluționarea cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești

Copilul, ca subiect de drept, se regăsește nu doar în centrul unor reglementări cu caracter de protecție ci reprezintă, astfel cum s-a apreciat¹²⁶⁷, și „un construct bio-psiho-social, marcat în principiu de confluente subtile între drept, sociologie și psihologie, constituind, deopotrivă, atât materie de reglementare juridică, cât și obiect de studiu al sociologiei și psihologiei dezvoltării”. În acest context, atât în dreptul românesc cât și în tratatele și convențiile internaționale la care România este parte, principiul respectării interesului superior al copilului devine primordial în luare oricăror măsuri care îl privesc. Astfel, în art. 3 alin. 1 din Convenția cu privire la drepturile copilului¹²⁶⁸ se prevede că „în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, de autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala”, iar potrivit dispozițiilor art. 262 Cod civil, „orice măsură privitoare la copil, indiferent de autorul ei, trebuie luată cu respectarea interesului superior al copilului”.

Conceptul de „interes superior al copilului” este unul complex și polivalent, conținutul său variind în funcție de contextul în care este analizat.

În principiu, interesul superior al copilului presupune ca toate deciziile care îl privesc să fie luate în deplină cunoștință de cauză, cu administrarea unui probatoriu cât mai edificator, care să poată pune la dispoziția instanței datele necesare unei aprecieri juste a situației de fapt cu privire la care urmează să se pronunțe. Totodată, interesul copilului este primordial în raport cu al celorlalte persoane, el fiind persoana ocrotită datorită vulnerabilității conferite de vârsta sa fragedă.

* Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; c_craciunescu@hotmail.com.

¹²⁶⁷ Pivniceru, M.-M., Luca, C., *Interesul superior al copilului. Expertiza psihologică în caz de separarea/divorțul părinților*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 2.

¹²⁶⁸ Adoptată de Adunarea generală a Organizației Națiunilor Unite la 29 noiembrie 1989, Convenția cu privire la drepturile copilului a intrat în vigoare la 2 septembrie 1990 și a fost ratificată de România prin Legea nr. 18/1990, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 109, din 28 septembrie 1990 și republicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 314 din 13 iunie 2001.

Este foarte dificilă pentru instanță luarea unor decizii ce presupun o cunoaștere a personalității copilului și a mediului familial din care acesta face parte, în condițiile unui probatoriu destul de limitat. Având în vedere complexitatea factorilor care intervin în procesul creșterii și educării copilului, care pot fi de ordin material, psihologic, afectiv, pedagogic, social, moral și spiritual, în toate cauzele privind familia este necesară o comunicare eficientă a judecătorului cu părțile, atât cu părinții cât și cu copiii cu privire la care urmează să decidă, un factor important care trebuie avut în vedere fiind personalitatea fiecărui copil, diferită în funcție de ereditate, vârstă, educație etc., care influențează în mod direct stabilirea interesului acestuia¹²⁶⁹.

2. Reflectarea interesului superior al copilului în stabilirea competenței instanței

Stabilirea competenței instanței este supusă dispozițiilor Codului de procedură civilă, atât sub aspectul competenței generale, cât și sub acela al competenței materiale și teritoriale. Foarte important în stabilirea instanței competente să soluționeze cauzele de dreptul familiei este favorizarea posibilității înfățișării tuturor părților și administrării unui probatoriu cât mai complet și adecvat.

Nu trebuie neglijat faptul că, în toate situațiile, copilul este o persoană vulnerabilă, care trebuie protejată prin toate mijloacele pe care legea ni le oferă. Mijloacele procedurale constituie, la rândul lor, nu doar garanții ale respectării drepturilor procedurale ale părților, dar și ale unei mai eficiente cercetări pe fondul cauzelor care privesc situația copiilor.

Specificul acestui tip de cauze face necesară intervenția directă a judecătorului în sensul realizării unei medieri a conflictelor, prin încercarea de împăcare a părților la fiecare înfățișare. Deciderea de către instanța de tutelă a oricărei măsuri care îl privește pe copil are loc dacă părinții nu se înțeleg, deoarece atunci când aceștia se înțeleg instanța are obligația de a verifica dacă acordul lor este legal și respectă interesul superior al copilului și, dacă aceste condiții sunt îndeplinite, îl încuviințează prin hotărâre judecătorească.

Totodată, în cauzele cu minori este necesară efectuarea anchetei psihosociale de către autoritatea tutelară de la domiciliul fiecăruia dintre părinți, ceea ce ar putea fi facilitat prin stabilirea competenței instanței.

În ceea ce privește competența materială în cauzele cu minori, lucrurile sunt mai clare și practica judiciară este în general unitară.

Probleme deosebite se întâlnesc însă în privința stabilirii competenței teritoriale a instanței, atât în cauzele de divorț cu copii, cât și în cele privind exercitarea autorității părintești sub toate aspectele acesteia și filiație. În prezenta lucrare vom face referire doar la aspecte privind unele cauze aflate în competența judecătorei, respectiv cele de divorț cu copii, exercițiul autorității părintești, locuința copilului și filiație.

3. Aspecte ale stabilirii competenței instanței de tutelă reflectate în jurisprudența ICCJ

3.1. Medierea în cauzele privind familia

Soluționarea conflictelor prin mediere a dobândit o importanță majoră după intrarea în vigoare a Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator¹²⁷⁰. În domeniul dreptului familiei, în art. 64 din această lege se menționează expres și limitativ neînțelegerile care pot fi rezolvate prin mediere. Acestea se referă la: „continuarea căsătoriei, partajul de bunuri comune, exercițiul drepturilor părintești, stabilirea domiciliului copiilor, contribuția părinților la întreținerea copiilor și orice alte neînțelegeri care apar în raporturile dintre soți cu privire la drepturi de care ei pot dispune potrivit legii”. În alin. (2) al aceluiași articol apare o dispoziție a cărei interpretare diferită a creat practică neunitară în soluționarea divorțului de către instanțele judecătorești din întreaga țară. Este vorba despre dispoziția conform căreia „Înțelegerea soților cu privire la desfacerea căsătoriei și la rezolvarea aspectelor accesorii divorțului se depune de către părți la instanța competentă să pronunțe divorțul”. Interpretarea acestei dispoziții legale ca făcând posibilă realizarea divorțului pe calea medierii a determinat mai multe instanțe judecătorești din România să ia act de înțelegerea soților cu privire la divorțul lor și să o consfințească printr-o hotărâre de expedient, în condițiile art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006, în timp ce alte instanțe judecătorești au respins astfel de cereri.

¹²⁶⁹ Crăciunescu, C.-M., *Protecția interesului superior al copilului prin Codul civil român*, Institutul de Economie Mondială, București, 2015, p. 17.

¹²⁷⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 441 din 22 mai 2006, a suferit mai multe modificări și completări ulterioare.

Prin Decizia nr. 33/2019¹²⁷¹ pronunțată de Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii al Înaltei Curți de Casație și Justiție (în continuare „Curtea”) ¹²⁷² s-a analizat dacă există posibilitatea soților de a divorța prin procedura medierii. În acest scop, pornind de la conținutul alin. (1) al art. 64 din Legea nr. 192/2006, care prevede limitele medierii în materia dreptului familiei, Curtea a constatat că este permisă rezolvarea prin mediere a neînțelegerilor dintre soți privitoare la continuarea căsătoriei și la aspectele accesorii divorțului care au ca obiect drepturi în privința cărora aceștia pot dispune potrivit legii, dar nu și cu privire la desfacerea căsătoriei.

În acest sens Curtea a avut în vedere că, potrivit art. 2 alin. (4) din Legea nr. 192/2006, nu sunt susceptibile de mediere neînțelegerile privind drepturile strict personale, cum sunt cele privitoare la statutul persoanei și a conchis că desfacerea căsătoriei se circumscrie stării civile a persoanei, astfel încât „înțelegerile soților cu privire la divorț nu sunt apte să producă efecte juridice în privința desfacerii căsătoriei în sine, însă pot atesta modalitatea în care soții acceptă divorțul”, întreaga procedură a desfacerii căsătoriei având caracter legal și imperativ. Chiar Curtea Constituțională a statuat anterior, prin Decizia nr. 305 din 12 mai 2016¹²⁷³, că „procesul de divorț în întregul său... are caracter strict personal, deoarece obiectul său implică antamarea de către instanță a unor aspecte ținând de viața intimă și familială a părților din litigiu. Acest caracter strict personal al procesului a impus adoptarea unei proceduri speciale, derogatorii de la normele dreptului comun, care nu face decât să dea expresie particularității esențiale a procesului de divorț și implicit a prevederilor constituționale cuprinse în art. 26 referitor la viața intimă, familială și privată”.

Totodată, acordul de mediere cu privire la divorț nu poate fi consfințit de instanță potrivit dispozițiilor art. 59 alin. (2) din Legea nr. 192/2006 printr-o hotărâre de expedient, întrucât pronunțarea divorțului presupune verificarea consimțământului actual, liber și neviciat al soților la desfacerea căsătoriei (cerință impusă de art. 374 alin. (3) C. civ.), care trebuie să existe în toate momentele procedurii și nu doar la data investirii instanței, ceea ce nu ar putea fi verificat în cazul acordului de mediere. Mai mult, acordurile de mediere cu privire la desfacerea căsătoriei nu au fost incluse de legiuitor în enumerarea de la alin. (1¹) al art. 64 din Legea nr. 192/2006, care indică acordurile de mediere care pot îmbrăca forma unei hotărâri de expedient.

Prin urmare, Curtea a statuat că acordul de mediere cu privire la desfacerea căsătoriei „are doar valoarea unui mijloc de dovadă privind intenția soților de a divorța, existentă la momentul încheierii lui, astfel încât el nu poate fi consfințit de către instanță pe calea unei hotărâri de expedient”.

Dimpotrivă, acordurile de mediere încheiate între părinți cu privire la exercițiul drepturilor părintești, stabilirea locuinței copiilor și stabilirea contribuției părinților la întreținerea acestora pot îmbrăca forma unei hotărâri de expedient. Evident că, atunci când aceste neînțelegeri se soluționează odată cu divorțul părinților, acordul de mediere cu privire la ele va fi verificat de instanță sub aspectele legalității și respectării interesului superior al copilului și va putea fi inclus în hotărârea de divorț. Astfel, interesul superior al copilului își găsește o protecție reală, atât prin respectarea voinței părinților, care sunt titularii autorității părintești și au îndatorirea de a-l crește și educa pe copil, cât și prin verificarea de către instanță a respectării condițiilor legale pe care această înțelegere trebuie să le aibă în vedere. În acest scop, pe lângă concluziile raportului de anchetă psihosocială și probatoriul administrat în cauză, instanța va avea în vedere și opinia copilului în condițiile art. 264 C. civ., în funcție de vârsta și discernământul acestuia.

3.2. Stabilirea competenței teritoriale în cauzele de divorț cu minori

Cu toate că divorțul este o acțiune personală, doar între soți, atunci când există copii minori ai lor (din căsătorie sau asimilați acestora, respectiv născuți înaintea sau în timpul căsătoriei, concepuți în timpul căsătoriei sau adoptați de ambii soți), soluționarea cauzei privește îndeaproape interesul tuturor. Potrivit dispozițiilor art. 919 C. proc. civ., ori de câte ori soții au copii minori, instanța de divorț are obligația de a se pronunța, chiar din oficiu dacă nu s-a solicitat prin hotărârea de divorț, cu privire la situația acestora, respectiv la exercitarea autorității părintești și la contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor. Chiar dacă legiuitorul nu a prevăzut expres, printre măsurile pe care instanța trebuie să le ia prin hotărârea de divorț se numără și stabilirea locuinței copiilor, întrucât aceasta se include în exercițiul autorității părintești *lato sensu*, având în vedere faptul că art. 496 Cod civil, care reglementează locuința copiilor face parte din capitolul „Drepturile și obligațiile părintești”, iar art. 400 alin. (1) C. civ. prevede că „În lipsa înțelegerii dintre părinți sau dacă aceasta este contrară interesului superior al copilului,

¹²⁷¹ Disponibilă pe: <https://www.scj.ro/>

¹²⁷² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 144 din 24.02.2020.

¹²⁷³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 485 din 29 iunie 2016.

instanța de tutelă stabilește, odată cu pronunțarea divorțului, locuința copilului minor la părintele cu care locuiește în mod statornic”.

Prin urmare, stabilirea competenței instanței de tutelă care va soluționa divorțul are importanță și pentru stabilirea măsurilor care privesc viitoarea situație a copiilor minori.

Cu privire la astfel de cauze, care, potrivit art. 915 C. proc. civ., sunt de competența judecătorei în circumscripția căreia se află cea din urmă locuință comună a soților, în cadrul soluționării unor conflicte de competență Înalta Curte de Casație și Justiție a lămurit și înțelesul noțiunii de „locuință a copilului”. Astfel, prin Decizia nr. 1026/2019¹²⁷⁴ a statuat că această noțiune trebuie înțeleasă „ca element de identificare a persoanei fizice, interesând, așadar, nu atât locuința statornică și principală, cât adresa unde persoana locuiește efectiv”. În acest sens, s-a observat că și în regulamentul de aplicare a Legii notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995¹²⁷⁵, aprobat prin Ordinul nr. 2333/C/2013, prin „locuință comună” se înțelege ultima locuință în care au conviețuit soții. Fiind vorba de o noțiune de fapt, dovada locuinței comune a soților se poate face nu doar cu actele de identitate, ci cu orice mijloc de probă.

Probleme deosebite s-au ivit în practică și în stabilirea competenței instanței judecătorești chemate să soluționeze divorțuri cu element de extraneitate. Astfel, tot pe calea soluționării unui conflict de competență, Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat aplicabilitatea dispozițiilor art. 3 din Regulamentul nr. 2201/2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părintești într-o cauză de divorț cu copii în care ultima locuință comună a soților a fost în Germania¹²⁷⁶, pentru a stabili competența instanțelor române. Astfel, reclamanta are posibilitatea, în aplicarea alin. (1) lit. b) din acest Regulament, să sesizeze o instanță din România, acesta fiind statul membru de cetățenie al celor doi soți (având în vedere inaplicabilitatea în cauză a alin. (1) lit. a) al aceluiași articol întrucât reclamanta s-a întors în țară cu mai puțin de 6 luni înaintea introducerii cererii de chemare în judecată). În vederea stabilirii competenței teritoriale a instanței devine aplicabil art. 915 C. proc. civ., regulamentul european reglementând doar competența internațională în materie. În cauză, întrucât ultimul domiciliu comun al soților a fost în Germania, iar pârâtul nu are locuința în țară, competența a fost stabilită în favoarea judecătorei în a cărei circumscripție își are domiciliul reclamanta.

3.3. Stabilirea competenței teritoriale în cauzele privind autoritatea părintească

Tot pe calea soluționării unor conflicte de competență, Înalta Curte de Casație și Justiție a dezlegat o serie de neclarități și interpretări neunitare cu privire la noțiuni ce țin de ocrotirea minorului și de autoritatea părintească.

Astfel, în practica instanțelor judecătorești au apărut inadvertențe privind dispozițiile procedurale aplicabile în stabilirea competenței instanței cu privire la exercițiul autorității părintești. În acest sens, prin Decizia nr. 711/2019 din 3 aprilie 2019¹²⁷⁷, Secția I civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție a analizat conținutul noțiunii de „persoană ocrotită”, pentru a soluționa conflictul de competență ivit între două instanțe într-o cauză privind exercitarea exclusivă a autorității părintești cu privire la un minor. Acest conflict negativ de competență a fost generat de faptul că prima instanță a reținut incidența dispozițiilor art. 107 C. proc. civ., potrivit căruia „cererea de chemare în judecată se introduce la instanța în a cărei circumscripție teritorială domiciliază sau își are sediul pârâta, dacă legea nu prevede altfel”, în timp ce a doua instanță (la care a fost declinată competența soluționării cauzei respective) a apreciat că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 114 alin. (1) C. proc. civ., conform cărora „dacă legea nu prevede altfel, cererile privind ocrotirea persoanei fizice date de Codul civil în competența instanței de tutelă și de familie se soluționează de instanța în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită” (normă cu caracter special față de art. 107 Cod de procedură civilă).

În vederea soluționării acestui conflict de competență, Curtea a constatat că, potrivit dispozițiilor art. 106 alin. (1) C. civ., ocrotirea minorului se realizează „prin părinți, prin instituirea tutelei, prin darea în plasament sau, după caz, prin alte măsuri de protecție specială anume prevăzute de lege”. Așadar, prima modalitate de ocrotire a minorului o constituie exercitarea de către părinți a autorității părintești, care include toate drepturile și obligațiile părintești. În cauză întâlnim tocmai această formă de ocrotire a minorului prin părinți, ceea ce atrage aplicarea dispozițiilor speciale cuprinse în art. 114 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care derogă de la regula generală stabilită prin art. 107 al aceluiași act normativ, soluția fiind în sensul stabilirii competenței în favoarea judecătorei de la domiciliul tatălui

¹²⁷⁴ Disponibilă pe: <https://www.scj.ro/>

¹²⁷⁵ Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995 a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 237 din 19 martie 2018.

¹²⁷⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, Decizia nr. 1008/2019.

¹²⁷⁷ Disponibilă pe: <https://www.scj.ro/>

reclamant, la care locuiește minorul cu privire la care s-a solicitat dispunerea exercițiului exclusiv al autorității părintești.

De remarcat este faptul că în materia exercițiului autorității părintești instanțele judecătorești sunt sesizate în mod frecvent și pentru a dispune măsuri provizorii pe calea ordonanței președințiale, care privesc rezolvarea unor situații grabnice cu privire la copii, până la soluționarea dosarelor de fond.

O astfel de cauză a soluționat Secția I civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin Decizia nr. 544/2019 din 7 martie 2019¹²⁷⁸, în care obiectul cererii a cărei soluționare a generat conflictul negativ de competență este ordonanță președințială privind exercitarea autorității părintești exclusiv de către reclamantă și stabilirea locuinței minorului la domiciliul acesteia din Spania. Având în vedere dispozițiile art. 998 C. proc. civ., potrivit cărora cererea de ordonanță președințială se va introduce la instanța competentă să se pronunțe în primă instanță asupra fondului, prima instanță sesizată a apreciat că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 114 C. proc. civ. și competența aparține judecătoriei de la locuința copilului, declinandu-și competența în favoarea acesteia. A doua instanță, având în vedere și Decizia nr. 2816 din 22 mai 2013¹²⁷⁹, prin care Înalta Curte de Casație și Justiție, secția I civilă a stabilit că dispozițiile art. 998 C. proc. civ., conform cărora „cererea de ordonanță președințială se introduce la instanța competentă să se pronunțe asupra fondului, reglementează competența materială de soluționare a unei astfel de cereri, iar nu competența teritorială, aceasta din urmă urmând a fi determinată potrivit regulilor generale”, a avut în vedere regulile generale, independent de faptul că pe rolul instanțelor s-ar afla pendinte și fondul cauzei. Apreciind că este vorba despre o pricină privitoare la drepturi de care părțile nu pot dispune, cu privire la care legea nu prevede în mod expres instanța competentă din punct de vedere teritorial, a considerat că în cauză este vorba de o competență teritorială exclusivă și a apreciat că este aplicabil art. 107 C. proc. civ., declinand competența în favoarea celei de-a treia instanțe. Această din urmă instanță, argumentând în sensul că obiectul cauzei îl constituie unele măsuri de ocrotirea a minorului prin părinți, apreciază că sunt aplicabile dispozițiile art. 114 C. proc. civ. și declină la rândul său competența de soluționare a acesteia în favoarea instanței de la locuința minorului.

În soluționarea acestui conflict de competență, Înalta Curte, pornind de la înțelesul sintagmei „cereri privind ocrotirea persoanei fizice”, care include și cererile vizând ocrotirea minorului prin părinți, apreciază că instanței de tutelă de la locuința minorului îi revine competența de a soluționa atât cererea privind exercițiul exclusiv al autorității părintești cât și cea privind stabilirea locuinței minorului, fiind aplicabile dispozițiile art. 114 C. proc. civ., care instituie o competență teritorială exclusivă în favoarea instanței în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită, respectiv minorul.

În stabilirea competenței instanței de la domiciliul copilului, Înalta Curte a avut în vedere și dispozițiile art. 92 alin. (1) C. civ., potrivit cărora „domiciliul minorului care nu a dobândit capacitate deplină de exercițiu în condițiile prevăzute de lege este la părinții săi sau la acela dintre părinți la care el locuiește în mod statornic”, precum și cele ale alin. (2) al aceluiași articol care prevede că până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, minorul este prezumat că are domiciliul la părintele la care locuiește în mod statornic. În speță, potrivit raportului de anchetă psihosocială, minorul locuia cu mama și bunicii materni, frecventând și școala din localitatea de la domiciliul acestora.

Prin Decizia nr. 479/2019 din 5 martie 2019¹²⁸⁰, Înalta Curte de Casație și Justiție a soluționat un conflict de competență într-o cauză privind o ordonanță președințială privind obligarea părâtului să-și dea acordul în vederea emiterii pașaportului pentru o minoră și ieșirea din țară a acesteia însoțită doar de reclamantă până la soluționarea acțiunii de stabilire a autorității părintești în sarcina mamei. În cauză cei doi părinți nu sunt căsătoriți și nu locuiesc împreună, iar minora a fost născută în Spania și până în prezent a locuit cu mama. Prima instanță sesizată, respectiv judecătoria de la domiciliul mamei, a admis excepția necompetenței teritoriale și a declinat competența în favoarea instanței de la domiciliul tatălui pârât. Pentru a dispune astfel, instanța a apreciat că din actele depuse la dosar reieșea că reclamanta are domiciliul în Spania, unde locuiește și minora, și are doar reședința în România, astfel că dispozițiile art. 114 C. proc. civ. nu își găsesc aplicabilitatea. A doua instanță a admis, la rândul său, excepția de necompetență teritorială, reținând că, potrivit art. 114 C. proc. civ. competența exclusivă de soluționare a cauzelor în materie de tutelă și familie aparține instanței în a cărei circumscripție își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită, iar din motivarea cererii de chemare în judecată reieșea că părțile nu au conviețuit după nașterea minorei și aceasta locuia cu mama sa, având așadar reședința în circumscripția teritorială a primei instanțe sesizate.

¹²⁷⁸ Disponibilă pe: <https://www.scj.ro/>

¹²⁷⁹ Disponibilă pe: <https://www.scj.ro/>

¹²⁸⁰ Disponibilă pe: <https://www.scj.ro/>

Înalta Curte de Casație și Justiție reține că dosarul de fond, privind exercitiul exclusiv al autorității părintești, stabilirea locuinței minorei și obligarea părântului la plata unei pensii de întreținere în favoarea minorei se află pe rolul primei instanțe sesizate, în a cărei circumscripție teritorială se află reședința reclamantei, ceea ce atrage competența soluționării ordonanței președințiale în temeiul art. 998 C. proc. civ., astfel că stabilește competența soluționării cauzei privind aspecte care sunt circumscrise exercitării autorității părintești pe calea ordonanței președințiale în favoarea aceleiași instanțe.

Determinarea locuinței minorului au constituit subiect al multor controverse, în condițiile în care există numeroase situații în care părinții nu respectă titlurile executorii prin care aceasta a fost stabilită și refuză pentru perioade considerabile uneori înapoierea copilului la părintele cu care acesta locuiește în drept. Încercarea de a obține astfel, prin manevre frauduloase care nu sunt în interesul copilului a modificării locuinței acestuia a determinat și soluția Deciziei nr. 1851/2016 a secției I civile a Înaltei Curți de Casație și Justiție¹²⁸¹, care, cu ocazia soluționării unui conflict de competență într-o cauză privind stabilirea unui program de vizitare a minorului a definit sintagma de „domiciliu al persoanei ocrotite”. În acest context, instanța supremă a apreciat că: „*Pentru determinarea instanței competente să soluționeze cererea având ca obiect stabilirea programului de vizitare a minorului, nu interesează adresa la care minorul locuia în fapt la data înregistrării cererii de chemare în judecată, câtă vreme locuința minorului fusese stabilită la domiciliul mamei printr-o hotărâre judecătorească intrată în puterea lucrului judecat. Faptul că ulterior deplasării minorului într-o vizită la domiciliul tatălui, acesta a refuzat să-l readucă la domiciliul mamei, nu poate semnifica schimbarea locuinței minorului, câtă vreme nu a existat un acord al părinților în acest sens și nici o încuviințare a vreunei instanțe*”.

Este o soluție extrem de importantă pentru jurisprudența românească în materie, având în vedere frecvența cazurilor în care interesul copilului este nesocotit de părinții care, în acest mod, înțeleg să își rezolve conflictele sau să își manifeste tarele emoționale remanente, copilul devenind astfel un simplu obiect de șantaj.

3.4. Stabilirea competenței instanței în cauze privind filiația

Interpretări diferite ale dispozițiilor legale în materia competenței teritoriale au apărut și în unele cauze privind filiația. Astfel, prin Decizia nr. 1052/2019 din 29 mai 2019¹²⁸², secția I civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție a soluționat un conflict de competență într-o cauză în care, prin cererea de chemare în judecată reclamanta, în nume propriu și în calitate de reprezentant legal al minorei, a solicitat instanței să constate că primul pârât nu este tatăl minorei, să stabilească paternitatea minorei față de al doilea pârât, să încuviințeze purtarea numelui acestuia și să dispună efectuarea mențiunilor pe marginea actului de naștere al minorei. Reclamanta a sesizat cu această cerere judecătoria de la domiciliul celui de-al doilea pârât și al său.

Instanța sesizată a admis excepția necompetenței teritoriale și a declinat competența soluționării cauzei în favoarea judecătoriei de la domiciliul primului pârât, apreciind că cererea de stabilire a filiației față de cel de-al doilea pârât este o cerere accesorie, care nu poate influența stabilirea competenței instanței. La rândul său, cea de-a doua instanță sesizată a admis excepția necompetenței teritoriale și a declinat competența soluționării cauzei în favoarea primei instanțe sesizate. Pentru a decide astfel a avut în vedere dispozițiile art. 114 C. proc. civ., constatând că domiciliul minorei, care este persoana ocrotită, se află în circumscripția teritorială a acesteia.

În soluționarea conflictului de competență astfel apărut, Înalta Curte de Casație și Justiție reține, față de obiectul cererii de chemare în judecată, că acestea nu îi sunt aplicabile dispozițiile art. 114 C. proc. civ., care instituie o competență teritorială exclusivă în favoarea instanței în a cărei circumscripție teritorială își are domiciliul persoana ocrotită, ci face aplicarea dispozițiilor art. 113 C. proc. civ., care, în alin. (1) pct. 1, stabilește o competență teritorială alternativă pentru cauzele privind stabilirea filiației. Având în vedere prevederile art. 129 alin. (2) pct. 3 C. proc. civ., conform cărora necompetența este de ordine publică „în cazul încălcării competenței teritoriale exclusive, când procesul este de competența altei instanțe de același grad și părțile nu o pot înlătura”, a constatat că în speță, pentru soluționarea cererii cu care a fost investită instanța nu era instituită o competență teritorială exclusivă, ci o competență alternativă, reclamantul având posibilitatea alegerii între mai multe instanțe deopotrivă competente. Prin urmare, Înalta Curte a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea instanței sesizate de reclamantă.

Este o soluție care respectă și interesul superior al minorei, întrucât și locuința acesteia este la mamă, iar în cadrul procesului privind stabilirea filiației instanța are, potrivit dispozițiilor art. 438 C. civ., obligația de a se pronunța și cu privire la numele copilului, exercitarea autorității părintești și obligația părintelui de a-l întreține pe copil. În acest sens, apreciem că situația copilului este mai ușor de stabilit atunci când probatoriul este facilitat prin alegerea instanței mai apropiate de locul în care acesta a crescut.

¹²⁸¹ Disponibilă la: <https://www.scj.ro/>

¹²⁸² Disponibilă la: <https://www.scj.ro/>

3.5. Stabilirea competenței în cauze privind întreținerea minorului

Cauzele privind stabilirea sau modificarea pensiei de întreținere a minorului sunt supuse de regulă, cu privire la competența instanței, reglementării care guvernează cererile în materie de tutelă și familie, cuprinse în art. 114 C. proc. civ., ce stabilește o competență obligatorie în favoarea instanței în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau reședința persoana ocrotită.

Prin Decizia nr. 1007/2019 din 22 mai 2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție¹²⁸³ este soluționat un conflict de competență într-o cauză privind majorarea pensiei de întreținere stabilită prin convenție autentică în favoarea unei minore. Situația care a generat conflictul de competență pornește de la calitatea persoanei reclamantei, care este procuror la parchetul de pe lângă tribunalul din circumscripția teritorială a instanței inițial sesizate. Instanța inițial investită a admis excepția necompetenței teritoriale și a declinat competența soluționării cauzei în favoarea judecătorei în a cărei circumscripție teritorială își aveau domiciliul părțile. În luarea acestei hotărâri, judecătoria a avut în vedere Decizia nr. 7/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii¹²⁸⁴, în care instanța supremă a statuat că sintagma „instanța la care își desfășoară activitatea” din cuprinsul art. 127 alin. (1) C. proc. civ. trebuie interpretată restrictiv, în sensul că se referă la situația în care judecătorul își desfășoară efectiv activitatea în cadrul instanței competente să se pronunțe asupra cererii de chemare în judecată în primă instanță.

La rândul său, a doua instanță sesizată s-a considerat necompetentă și a declinat competența soluționării cauzei în favoarea primei instanțe sesizate, care este o judecătorie din circumscripția teritorială a unei curți de apel învecinate, având în vedere faptul că este vorba de o instanță aflată în raza teritorială a aceleiași curți de apel cu parchetul în care reclamanta își desfășoară activitatea.

În soluționarea acestui conflict negativ de competență, Înalta Curte de Casație și Justiție, constatând că dispozițiile art. 127 alin. (1) și (3) C. proc. civ. conțin o derogare de la normele de competență ce operează în situația excepțională în care judecătorul, procurorul, asistentul judiciar sau grefierul își desfășoară activitatea în instanța competentă să soluționeze cauza, iar condiția premisă este îndeplinită, constată că operează prorogarea de competență în favoarea judecătorei mai întâi sesizate, aflată în circumscripția unei curți de apel învecinate.

În luarea acestei decizii, instanța supremă a avut în vedere și Decizia nr. 290 din 26 aprilie 2018 a Curții Constituționale¹²⁸⁵, prin care s-a arătat că „Dispozițiile art. 127 din Codul de procedură civilă se încadrează în regulile instituite de legiuitor în vederea asigurării independenței obiective a instanței, fiind capabile să înlăture orice suspiciune de soluționare cu părtinire a cauzei din pricina calității părților, stabilind de la debutul procesului civil reperele după care acesta se va desfășura” și a reținut că dispozițiile art. 127 alin. (1) C. proc. civ. sunt neconstituționale, încălcând principiul imparțialității justiției cuprins în art. 124 alin. (2) și, implicit, dreptul la un proces echitabil prevăzut de art. 21 alin. (3) din Constituție, prin limitarea pe care o operează prin sintagma „instanței la care își desfășoară activitatea” din cuprinsul lor.

Așadar, interesul superior al copilului este apărut inclusiv sub aspectul asigurării prin aceste mijloace procedurale a obiectivității instanței judecătorești chemate să soluționeze orice cauze care îl privesc. Independența instanței și obiectivitatea acesteia sunt deziderate care se reflectă în mod direct în soluțiile pronunțate, care vin în sprijinul tuturor părților implicate în actul de justiție, dar în primul rând au un rol determinant în protecția persoanelor vulnerabile.

4. Concluzii

Ocrotirea interesului superior al copilului, imperativ al soluționării oricărei cauze centrată pe situația copilului, poate fi realizată printr-o mare varietate de mijloace procedurale, printre care se numără și stabilirea competenței instanței chemată să soluționeze cauza. Codul de procedură civilă oferă instrumentele legislative necesare pentru realizarea acestui deziderat, fie instituind o competență exclusivă de soluționare a cauzei în favoarea instanței de la domiciliul persoanei ocrotite, fie prevăzând o competență alternativă, care vine în sprijinul părților și al instanței în acest scop.

Un real sprijin al instanțelor în vederea realizării unei interpretări unitare a dispozițiilor legale care privesc stabilirea competenței în cauzele cu minori o constituie deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care sunt soluționate conflictele de competență ivite în practica judiciară. Acestea constituie un pas important în unificarea practicii judiciare, alături de recursurile în interesul legii sau hotărârile pronunțate în dezlegarea unor chestiuni de drept.

¹²⁸³ Disponibilă pe: <https://www.scj.ro/>

¹²⁸⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 461 din 22. 06. 2016.

¹²⁸⁵ Publicată în M. Of. nr. 638 din 23.07.2018.

CONTRIBUȚIA ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE LA STABILIREA OBLIGAȚIILOR DE ÎNTREȚINERE DATORATE DE PĂRINȚI COPIILOR CARE NU LOCUIESC ÎMPREUNĂ CU ACEȘTIA

The Contribution of the High Court of Cassation and Justice to the Establishment of Support Obligations Due by Parents to Children Who do not Live with Them

Dr. Mihaela-Gabriela BERINDEI*

Abstract

The father and mother are obliged, to provide support for their minor child, as provided by article 499 para. (1) of the Civil Code, contributing to the payment of support, in proportion to the means at their disposal, but also according to the needs of the minor. The support obligation of the parents towards their minor children is solidary, in the way that each parent can be kept separate for the entire obligation, and its execution by one of the parents can release the other parent from the payment of the debt towards the children. The minor has the possibility to request support from either of his parents, and the parent who has fulfilled the obligation over his legal part of the contribution, has the right to go against the other parent to request the restitution of the part he paid over the owed part. However, the minor's right to support has a complex character, which includes, besides to the parents' obligation to ensure the necessary material means of subsistence, their duty to take care of the child's harmonious development, health, physical, mental and intellectual development, of his education, learning and professional training, according to their own beliefs, but also to the characteristics and needs of the child.

Keywords: *The support obligation, minor children, Civil code, solidary*

Pornind de la Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție¹²⁸⁶ cu privire la posibilitatea compensării pe cale judiciară a obligațiilor de întreținere datorate de părinți copiilor atunci când copiii au fost separați, iar fiecare părinte prestează întreținere copilului sau copiilor care nu locuiesc împreună cu acesta, am analizat care este practica instanțelor de judecată în raport cu opinia procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, soluția care a fost pronunțată de judecătorii Înaltei Curți, precum și concluziile la care am ajuns, prin prisma studierii acestei decizii.

Din cuprinsul recursului în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, rezultă faptul că instanțele de judecată nu au un punct de vedere unitar referitor la posibilitatea compensării judiciare a obligațiilor de întreținere stabilite în sarcina fiecăruia dintre părinți, atunci când copiii au fost separați, iar fiecare părinte prestează întreținere copilului care nu locuiește împreună cu el. Potrivit jurisprudenței rezultate din soluțiile oferite de instanțele de judecată, există două opinii demne de reținut:

Într-o opinie majoritară, se consideră că este **posibilă compensația judiciară** a obligațiilor de întreținere stabilite în sarcina fiecăruia dintre părinți, în acest sens, arătându-se că, potrivit art. 531 alin. (1) C. civ., instanța de tutelă va putea mări sau micșora obligația de întreținere sau poate hotărî încetarea ei, după cum se schimbă mijloacele celui care prestează întreținerea sau nevoia celui care o primește. Obligația de întreținere a părinților față de copiii lor având un caracter strict personal, este inseparabil legată atât de persoana copilului, în calitate de creditor al acestei obligații, cât și de cea a părintelui, în calitate sa de debitor al obligației de întreținere. Astfel, *deși creanța de întreținere este exceptată de la regula compensației legale, compensația judiciară este posibilă* atunci când unul dintre copii sau mai mulți locuiesc la un părinte, iar alt copil sau alți copii locuiesc la celălalt părinte.

Cum fiecare dintre părinți locuiește cu unul sau cu unii dintre minori și asigură *în natură* executarea obligației de întreținere a acestuia sau a acestora, se poate dispune compensarea obligațiilor de întreținere datorate **reciproc** de către părinți și, eventual, *sistarea obligației de întreținere* stabilite în sarcina părintelui care datorează o pensie de întreținere mai mică, pentru copilul care locuiește la celălalt părinte. Este necesar, de asemenea, să fie îndeplinită condiția prevăzută de art. 529 C. civ., conform căreia fiecare dintre părinți are obligația să contribuie, atât

* Cercetător științific gradul III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; mihaela.berindei@yahoo.com

¹²⁸⁶ Este vorba despre decizia nr. 6 din 11 februarie 2019 în ceea ce privește examinarea recursului în interesul legii declarat de Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție cu privire la interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1616-1618 lit. c raportate la art. 499, 514 alin. 1 și 3, art. 515, art. 525 alin 1, art. 529-531 din Codul civil și art. 729 alin. 3 și 7 din Codul de procedura civilă.

proporțional cu mijloacele sale, cât, mai ales, cu nevoile concrete ale minorului, la întreținerea acestuia din urmă, respectându-se *principiul egalității de drepturi și obligații*.

Totodată, s-a subliniat ideea că *instanța este datoră să realizeze un echilibru*, astfel încât să nu existe situații defavorabile, în care unul dintre copii să aibă condiții mai bune de trai, aflându-se în grija unui părinte cu venituri mai mari, sau, dimpotrivă, contribuția unuia dintre părinți să fie mai împovăraătoare decât a celuilalt, din cauza unor venituri mai mici ale sale ori a unor nevoi mai mari ale copilului care locuiește cu el.

În unele dintre aceste cauze, instanțele au constatat că, potrivit articolului 1617 alin. (1) din Codul civil¹²⁸⁷, *a operat de drept compensația* dintre cele două obligații de plată a pensiei de întreținere, datorii fiind *certe, lichide și exigibile*. Este de analizat, însă, în ce măsură creanța de întreținere este o *datorie certă, lichidă și exigibilă*.

Creanța este *certă*, potrivit articolului 663 alin. (2) din Codul de procedură civilă, când existența ei neîndoielnică rezultă din însuși titlul executoriu. În cazul în care titlul executoriu este reprezentat de o hotărâre judecătorească, caracterul cert rezultă din faptul că aceasta din urmă este executorie¹²⁸⁸.

Creanța este *lichidă* atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conține elementele care permit stabilirea lui, astfel cum prevede articolul 663 alin. (3) din Codul de procedură civilă, creanța fiind lichidă în toate cazurile când quantumul sau obiectul ei este determinat sau determinabil¹²⁸⁹.

În ceea ce privește cea de a treia condiție legală, exigibilitatea, creanța este *exigibilă* dacă obligația debitorului este ajunsă la scadență sau dacă acesta este decăzut din beneficiul termenului de plată, astfel cum precede articolul 663 alin. (4) din Codul de procedură civilă.

Este de reținut faptul că, pentru a putea produce efecte juridice, prevederile legale trebuie interpretate în corelație unele cu altele, iar nu distinct. În acest sens, pentru a avea o privire mai clară asupra acestei problematice, ar trebui să analizăm, de fapt, ce anume reprezintă *compensația*.

Compensația este reglementată de articolele 1616-1623 din Codul civil, și este definită ca fiind un mijloc de stingere a două obligații reciproce și de aceeași natură existente între două persoane, astfel încât fiecare este, concomitent, creditor și debitor al celeilalte persoane.

Așadar, compensația are ca *efect* stingerea reciprocă a celor două obligații până la concurența valorii celei mai mici dintre ele. Dacă obligațiile sunt de valoare egală, ele se sting în întregime. Prin compensație se pot stinge orice fel de obligații, indiferent că au izvor contractual sau extracontractual, cu condiția să aibă ca obiect prestația de a da sume de bani sau alte bunuri fungibile de aceeași natură.

Acest mod de stingere a obligațiilor prezintă o mare utilitate practică pentru ambele părți ale raportului obligațional. Astfel, pe de o parte, compensația este un mod simplificat de executare a obligațiilor, evitând efectuarea a două plăți cu cheltuielile, pierderea de timp și riscurile pe care le presupune orice plată. Pe de altă parte, compensația asigură egalitatea între cele două părți, având, în acest fel, și rolul unei garanții, deoarece creditorul, compensând creanța sa împotriva debitorului, care este în același timp și creditorul său, cu creanța acestuia din urmă, este sigur că o va realiza, cel puțin până la concurența propriei datorii față de cealaltă parte. Prin compensarea creanțelor și datoriilor reciproce, el evită aceste riscuri, plătindu-se singur cu creanța pe care o are împotriva celuilalt. Astfel, cei doi creditori, în același timp debitori reciproci, au o situație privilegiată, unul în raport cu celălalt, deoarece compensația constituie pentru ei o adevărată cauză de preferință. Se evită, în acest fel, concursul celorlalți creditori ai fiecăruia în realizarea reciprocă a creanțelor unuia împotriva celuilalt și invers.

Ipozezele în care, datorită naturii creanței sau situației în care se află părțile, respectiv atitudinii acestora, compensația nu este posibilă, sunt expres reglementate de articolul 1618 din Codul civil, sau poate rezulta din alte dispoziții legale. Astfel, Codul civil prevede, în mod expres, cazurile în care compensația nu operează. Acestea sunt: atunci când creanța rezultă dintr-un act făcut cu intenția de a păgubi; când datoria are ca obiect restituirea bunului dat în depozit sau cu titlu de comodat sau când una din creanțe are ca obiect *un bun insesizabil*. Important este că nu poate face obiectul compensației creanța privind pensia de întreținere cu o altă creanță a întreținutului față de întreținător.

¹²⁸⁷ „Compensația operează deplin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură”, prevede art. 1617 alin. (1) Cod civil. O parte poate cere lichidarea judiciară a unei datorii pentru a putea opune compensația – art. 1617 alin. (2). Oricare dintre părți poate renunța, în mod expres ori tacit, la compensație – art. 1617 alin. (3).

¹²⁸⁸ A. Gidro, *Executarea hotărârilor judecătorești privind recuperarea unor sume de bani reprezentând câștiguri nerealizate din muncă*, în Revista Română de Executare Silită nr. 1/2020, Universul Juridic-28/06/2020.

¹²⁸⁹ S.I. Stănilă, *Considerații referitoare la Decizia nr. 60/2017*, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept (II), Universul Juridic nr. 2/2019, publicat la data de 22/02/2019.

În funcție de natura creanțelor reciproce, compensația poate fi de două feluri: *legală* și *convențională*. Compensația judiciară, reglementată de vechiul Cod civil nu a mai fost reținută de actuala reglementare.

Compensația legală este acea compensație care operează de drept, în temeiul legii, fără a fi nevoie de acordul de voință al părților sau de o hotărâre judecătorească. Din textul legal se desprind condițiile în care compensația poate să opereze. Astfel, articolul 1617 alin. (1) din Codul Civil prevede ca obligațiile să fie reciproce, adică să existe între aceleași persoane, fiecare având, una față de cealaltă, atât calitatea de creditor, cât și de debitor. În acest caz, părintele debitor al obligației de întreținere nu poate opune copilului său compensarea unei creanțe pe care o are împotriva celui alt părinte, căruia copilul i-a fost încredințat, căci titularul întreținerii este copilul. De asemenea, creditorul unui minor aflat sub tutelă, nu poate opune compensația tutorelui, deoarece creanțele nu sunt reciproce între aceleași persoane. Pe de altă parte, datoriile trebuie să fie certe, lichide și exigibile, astfel cum prevede articolul 1617 alin. (1) din Codul Civil, adică să întrunească toate condițiile pentru ca dreptul de a cere executarea silită în natură sau prin echivalent să fie actual – cu excepția punerii în întârziere prealabile a celeilalte părți, care nu este necesară în cazul compensației, din moment ce aceasta se produce de drept. De aceea, creanțele trebuie să fie neîndoelnice, determinate în întinderea lor și să poată fi cerută executarea acestora.

Acordarea în favoarea uneia dintre părți a unui termen de grație de către instanța de judecată nu amână exigibilitatea creanței și nici nu împiedică opunerea compensației legale. Regăsim detalii în cadrul articolului 1619 din Codul Civil; termenul de grație constituie doar o favoare acordată debitorului care urmează să dobândească mijloace pentru a-și plăti datoria ori dacă devine creditor al creditorului său, rezultă că are mijloace de plată. Compensația constituie, pentru cel în cauză, mijlocul de plată cel mai adecvat.

Articolul 1617 alin. (1) din Codul Civil prevede că datoriile trebuie să aibă ca obiect prestația de a da sume de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile și de aceeași natură. Compensația legală nu este posibilă când obiectul obligațiilor reciproce constă în bunuri certe sau bunuri de gen de specie diferită. Prin efectul compensației, părțile trebuie puse în aceeași situație în care s-ar afla dacă prestațiile reciproce ar fi fost executate efectiv. De asemenea, articolul 1617 alin. (2) din Codul Civil prevede și că „o parte poate cere lichidarea judiciară a unei datorii pentru a putea opune compensația.” În acest fel, creanța va satisface, de la data obținerii hotărârii judecătorești, condiția caracterului său lichid. Conform articolului 1617 alin. (3) din Codul Civil, oricare din părți poate renunța, în mod expres ori tacit, la compensație. Astfel, de exemplu, un debitor care plătește datoria fără a opune compensația se consideră că a renunțat la aceasta. De aceea, este imperios necesar ca părțile să nu fi renunțat expres sau tacit la beneficiul compensației. Codul civil nu stabilește care sunt limitele, mai ales cele temporale și subiective în care poate opera o asemenea renunțare. Astfel, de exemplu, nu este limpede dacă renunțarea la compensație în manieră unilaterală, după nașterea creanței făcută de debitorul acesteia, poate sau nu poate să producă un efect.

Ar fi, totuși, nerezonabil, să admitem că un asemenea efect s-ar putea produce, întrucât renunțarea trebuie să vină din partea creditorului creanței în cauză, compensația trebuind a fi considerată o modalitate de plată.

Prin **compensația convențională** înțelegem acea compensație care operează prin acordul de voință al părților. Se recurge la această compensație atunci când nu sunt întrunite condițiile compensației legale și părțile au interes, totuși, să stingă anumite obligații reciproce pe această cale. De cele mai multe ori, ea se confundă cu o dare în plată reciprocă. Deși nu este expres reglementată în capitolul dedicat compensației, putem deduce că operațiunea se poate realiza și pe cale convențională, din regulile aferente imputației convenționale a plății – art. 1506 alin. (1) din Codul Civil, care prevede că „plata efectuată de debitorul mai multor datorii față de același creditor, care au același obiect, se impută asupra acestora conform acordului părților”. Credem că, din moment ce imputația plății se poate face, în principiu, fără limite, înseamnă că părțile pot să convină asupra compensației și în ipotezele în care nu sunt întrunite condițiile prevăzute de articolul 1618 alin. (1) din Codul Civil. De exemplu, deși creanțele reciproce nu sunt încă exigibile, părțile convin la compensarea lor. Sau convin la lichidizarea unei obligații de a da bunuri generice și la compensarea acesteia cu obligația de a plăti o sumă de bani. În anumite situații însă, așa cum am mai afirmat mai sus, compensația convențională se confundă cu o dare în plată sau, mai precis, cu o sumă de dări în plată, atunci când datoriile se sting prin compensarea cu datorii purtând asupra unor prestații de altă natură. În cazul în care compensația convențională operează – în limitele în care operează și imputația convențională a plății, efectele ei sunt similare celei legale, doar că ea nu operează de drept, ci în temeiul și de la momentul acordului părților. Potrivit articolelor 1616 și 1617 din Codul Civil, compensația legală operează de plin drept, în puterea legii. Prin urmare, aceasta operează automat. Totuși, ea nu poate opera împotriva voinței părților.

Efectele compensației

Din reglementările cuprinse în Codul civil, observăm cum compensația produce mai multe **efecte**. Primul dintre ele ar fi acela că stinge cele două datorii reciproce, până la concurența obligației care are valoarea cea mai mică, astfel cum prevede articolul 1616 din Codul Civil. Al doilea efect este modul cum compensația operează ca o plată

dublă. Consecințele sunt următoarele: compensația stinge implicit și garanțiile și accesoriiile obligației principale; în plus, debitorul care „putea să opună compensația și care a plătit datoria nu se mai poate prevala, în detrimentul terților, de privilegiile sau de ipotecile creanței sale”, prevede articolul 1622 alin. (3) din Codul Civil. Cu toate acestea, compensația nu poate opera sau nu poate face obiectul renunțării în detrimentul drepturilor dobândite de un terț, prevede articolul 1622 alin. (1) din Codul Civil. Astfel, de exemplu, nu poate opera compensația între cedent și debitor cedat după momentul efectuării cesiunii de creanță.

Un alt efect al compensației este atunci când între părțile compensației există două sau mai multe datorii reciproce și compensabile. În acest caz, se aplică regulile de la imputația plății – articolul 1620 din Codul Civil. Tot un efect al compensației îl reprezintă faptul că fideiusorul poate opune creditorului compensația creanței pe care debitorul principal, a cărui datorie o garantează, o dobândește față de creditorul obligației garantate, astfel cum prevede articolul 1621 alin. (1) din Codul Civil. În schimb, debitorul principal nu poate, pentru a se libera față de creditorul său, să opună compensația creanței fideiusorului împotriva creditorului său, prevede articolul 1621 alin. (2) din Codul Civil.

În cazul *solidarității pasive*, compensația care se produce între creditor și un codebitor solidar produce efectul extinctiv de obligație numai în limita părții de datorie a codebitorului solidar cu care se realizează compensația, iar ceilalți codebitori solidari rămân obligați pentru partea de datorie rămasă după ce a operat compensația, astfel cum arată articolul 1450 din Codul Civil. În cazul *indivizibilității*, compensația intervenită între unul dintre debitorii obligați indivizibil și creditor „stinge obligația indivizibilă și îi liberează pe ceilalți debitori, aceștia rămânând însă ținuti să plătească celui dintâi echivalentul părților lor”, astfel cum prevede articolul 1432 alin. (1) din Codul Civil, intitulat „*Existența mai multor debitori*”.

Soluția jurisprudențială majoritară a compensării nu a fost dezbătută și nici motivată, fiind considerată firească de către instanță, considerându-se că ambii părinți sunt obligați să presteze întreținere către toți copiii pe care îi au, compensarea fiind doar o **modalitate concretă și eficientă de executare a obligației**. Aceasta se adoptă în funcție de situația concretă a fiecărei cauze în parte.

Într-o **altă opinie, minoritară**, s-a considerat că ipoteza compensației judiciare a obligațiilor de întreținere **nu este posibilă**, deoarece ambii părinți datorează întreținere copiilor lor, potrivit articolului 516 din Codul civil. Totodată, s-a motivat și în sensul că, potrivit articolului 1618 lit. c) din aceeași reglementare, compensația nu poate interveni atunci când are ca obiect un *bun insesizabil*, precum sunt creanțele privind dreptul la întreținere, interdicția fiind de natură a ocroti *interesul superior al minorilor*, în calitatea lor de creditori ai întreținerii. Aceste dispoziții fiind imperative, s-a considerat că este lipsită de relevanță împrejurarea că ambele creanțe sunt *certe, lichide și exigibile*, precum și faptul că au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură.

În plus, s-a arătat că, potrivit articolului 515 din Codul civil, nimeni nu poate renunța pentru viitor la dreptul său la întreținere. Prin urmare, părinții minorilor, în calitate de reprezentanți legali ai acestora, nu pot renunța la dreptul de a primi plata pensiei de întreținere, această interdicție legală fiind aplicabilă chiar și în cazul în care fiecare minor ar locui la celălalt părinte. Dacă unul dintre părinți nu ar datora pensie de întreținere pentru minorul care se află în grija celuilalt părinte, atunci s-ar ajunge în situația în care un minor ar avea condiții de trai mai bune decât celălalt, deoarece se află în grija unui părinte care are venituri mai mari.

Opinia procurorului general al parchetului de pe lângă ICCJ, însă, este aceea potrivit căreia prima orientare jurisprudențială este în acord cu litera și spiritul legii, compensația fiind posibilă în materia obligației de întreținere datorate de părinte copilului său, întrucât *creanța de întreținere nu este insesizabilă*, în sensul că nu poate fi nicicând urmărită, ci, dimpotrivă, aceasta poate fi supusă urmăririi silite mobiliare, potrivit articolului 729 alin. 1 lit. a și b din Codul de procedură civilă – până la o cotă de ½ pentru sumele datorate cu titlu de obligație de întreținere.

De asemenea, a mai arătat procurorul general al PÎCCJ, compensarea obligațiilor bilaterale de întreținere, prin validarea de către instanță a înțelegerii părinților în acest sens, este **singura modalitate de restabilire a caracterului echitabil al contribuției părinților la întreținerea copilului minor**. Potrivit raportului întocmit în cauză, s-a constatat că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, iar judecătorii raportori au considerat că instanța de tutelă va putea dispune compensația obligațiilor de întreținere datorate de fiecare părinte copilului care nu locuiește cu acesta, până la limita celei mai mici dintre ele și în măsura în care compensația nu contravine interesului superior al copilului.

Așadar, prin Decizia nr. 6 din data de 11 februarie 2019, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul în interesul legii promovat de procurorul general, pronunțând că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 1616-1618 lit. c) raportat la articolele 499, 514 alin. (1) și alin. (3), art. 515, art. 525 alin. (1), art. 529-531 din Codul civil și art. 729 alin. (3) și alin. (7) din Codul de procedură civilă, instanța de tutelă va putea dispune compensația

obligațiilor de întreținere datorate de fiecare părinte copilului care nu locuiește cu acesta, până la limita celei mai mici dintre ele și în măsura în care compensația nu contravine interesului superior al copilului”.

În *concluzie*, putem afirma că jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție aduce o contribuție importantă la stabilirea obligațiilor de întreținere datorate de părinți copiilor care nu locuiesc împreună cu aceștia. Analizând modul în care instanțele judecătorești au înțeles să interpreteze și să aplice dispozițiile ce formează obiectul dezlegării chestiunii de drept prezentate, am constatat că există o practică judiciară neunitară, din care se desprind două opinii diferite: una, majoritară, potrivit căreia este posibilă compensația judiciară a obligațiilor de întreținere stabilite în sarcina fiecăruia dintre părinți, iar alta, minoritară, în care nu este posibilă compensarea judiciară atunci când are ca obiect un bun insesizabil, cum ar fi creanța privind dreptul la întreținere, interdicția fiind de natură a ocroti *interesul superior al copilului*, care primează în orice situație.

ROLUL CURȚII CONSTITUȚIONALE ÎN CONFIGURAREA DREPTULUI DE PROPRIETATE COMUNĂ DUPĂ INTRAREA ÎN VIGOARE A NOULUI COD CIVIL

The role of the Constitutional Court in the Configuration of the Common Property Right after the Entry into Force of the New Civil Code

Dr. Dumitru DOBREV*

Abstract

The article presents the development of the institution of forced co-ownership in terms of disposal acts that co-owners may exert, since the adoption of the new Civil Code until present, including the Constitutional Court jurisprudence perspective. Mismatches in the correlation of certain legal texts of legislation governing this area are highlighted, before changes of the New Civil Code by Law nr. 60/2012 and after this change. Finally, regarding the practical importance of forced co-ownership administration, an analysis of comparative law is made and it is showed why it would be preferable regulations of other legislation who treats the forced co-ownership in a more rigorous and also classicist manner.

Keywords: joint property, common spaces, common use, owners' association.

În lucrările dedicate Noului Cod civil, precum și în articolele publicate în periodice de la intrarea în vigoare, art. 658 Noul C. civ.¹²⁹⁰, a trecut aproape neobservat, deși rupea flagrant cu tradiția în materia actelor de dispoziție privind proprietatea comună forțată și perpetuă asupra spațiilor comune ale locuințelor multietajate.

Vechea legislație în materie locativă¹²⁹¹ și jurisprudența vechiului Cod civil¹²⁹² prevedea în această chestiune regula unanimității, cu rarissime excepții. Nu se putea dispune asupra proprietății comune, forțate și perpetue fără o hotărâre luată în unanimitate de către coproprietari.

Art. 658, în redactarea de dinaintea intrării în vigoare a Legii nr. 60/2012, prevedea că „încetarea destinației de folosință comună pentru spațiile comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente se poate hotărî motivat cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor. Tot astfel, aceste spații comune se pot înstrăina sau greva de sarcini cu aceeași majoritate de două treimi”. Alin. (3) al aceluiași articol dispunea că acei dintre proprietari care s-au opus la înstrăinarea sau la ipotecarea spațiilor comune au dreptul la o despăgubire justă pe cale convențională sau pe cale judecătorească, în caz de conflict.

Prin Legea nr. 60/2012 textul art. 658 a fost modificat astfel:

„(1) Încetarea destinației de folosință comună pentru părțile comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente se poate hotărî cu acordul tuturor coproprietarilor.

(2) În cazul încetării destinației de folosință comună în condițiile alin. (1), devin aplicabile dispozițiile privitoare la coproprietatea obișnuită.

(3) Imobilul, respectiv partea din imobil care rezultă din încetarea destinației folosinței comune se înscrie în mod corespunzător în cartea funciară pe baza documentației cadastrale întocmite în acest scop.”

Motivul pentru care legiuitorul a decis să revină la o formulare mai conservatoare în chestiunea încetării destinației de folosință comună pentru spațiile comune din clădirile multietajate, a înstrăinării sau grevării acestora, reînstituind regula unanimității a fost, în opinia noastră, Decizia nr. 1514 din 15 noiembrie 2011 a Curții

* Cercetător științific, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; dimitru@dobrinescudobrev.ro

¹²⁹⁰ Art. 658 din Cartea III, Titlul II, Capitolul IV, secțiunea 3, a fost modificat de Art. VII din Legea nr. 60/2012. Pentru un comentariu succint a se vedea Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012, pp. 717-718.

¹²⁹¹ Art. 39 din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari prevede că „proprietatea comună poate fi utilizată de către terți, persoane fizice sau juridice, de drept public sau de drept privat, numai cu acordul majorității proprietarilor membri ai asociației și al proprietarilor direct afectați de vecinătate, în baza unui contract de închiriere, de folosință sau de concesiune (sic)”. Cred că neprevăderea în ipoteza acestui text a înstrăinării sau grevării de orice fel a spațiilor comune duce la inaplicabilitatea majorităților mai sus amintite potențialelor acte de dispoziție asupra spațiilor comune. Ipoteza celor două majorități de la art. 39 din Legea nr. 230/2007 se aplică strict în cazurile actelor de administrare (chiriașul, concesionarul fiind detentori precari).

¹²⁹² A se vedea decizia nr. 4442/2009 a ÎCCJ, secția civilă și de proprietate intelectuală, comentată de lector univ. dr. Manuela Tăbăraș și asist. univ. drd. Mădălina Constantin în Curierul Judiciar nr. 1/2011, și hotărârea Lupaș și alții c. România a CEDO, hotărârea din 14 decembrie 2006.

Constituționale, publicată în M. Of. nr. 24 din 12 ianuarie 2011, prin care s-au declarat neconstituționale alin. (3)-(6) ale art. 45 din Legea nr. 7/1996, identice ca formulare cu art. 658 Noul C. civ., în vechea redactare.

În speță, Municipiul Brașov, prin primar, a ridicat în fața Tribunalului Brașov, într-un litigiu având ca obiect o emitere autorizație de construcție pentru mansardarea terasei unui bloc, excepția de neconstituționalitate a art. 45 din Legea nr. 7/1996 completată cu cele 4 alineate de mai jos prin Legea nr. 170/2010:

„(3) Prin excepție de la dispozițiile alin. (2) și prin derogare de la prevederile art. 39 din Legea nr. 230/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari, încetarea destinației de folosință comună pentru părțile comune din clădirile cu mai multe etaje sau apartamente se poate hotărî motivat cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor.

(4) În acest caz, devin aplicabile dispozițiile privitoare la coproprietatea obișnuită și temporară. Cu toate acestea, înstrăinarea sau ipotecarea se poate realiza dacă există o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor.

(5) În cazurile prevăzute la alin. (3) și (4), coproprietarii care nu au votat ori, după caz, s-au opus la înstrăinare sau ipotecare au dreptul la o despăgubire justă stabilită pe cale convențională ori, în caz de neînțelegere, pe cale judecătorească.

(6) Constatarea încetării destinației de folosință comună pentru aceste părți se face prin hotărâre a adunării generale a asociației de proprietari adoptată cu o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor.”

Redăm *in extenso* motivarea Curții:

„Curtea constată că, prin adoptarea Legii nr. 170/2010, art. 45 alin. (3) din Legea nr. 7/1996 are o nouă reglementare, instituindu-se un regim derogatoriu de la regimul general al coproprietății forțate din condominii, în sensul că aceasta este transformată într-o coproprietate obișnuită, iar înstrăinarea sau ipotecarea se poate realiza dacă există o majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor. Această reglementare vine în contradicție cu prevederile alin. (2) al art. 45, potrivit cărora dreptul de proprietate comună forțată asupra părților comune ale unui imobil se valorifică numai împreună cu dreptul de proprietate exclusivă care poartă asupra acestuia sau a unei părți determinate din acesta.

Dacă regula o constituie înstrăinarea coproprietății forțate odată cu bunul principal, art. 45 din Legea nr. 7/1996 prevede o derogare de la acest principiu, în sensul că unele părți din coproprietatea forțată pot fi înstrăinate cu acordul a 2/3 dintre coproprietari, fiind schimbat astfel regimul juridic al acestora. Dacă, într-adevăr, legiuitorul a instituit o astfel de excepție, Curtea constată că regimul juridic al bunurilor coproprietate forțată nu poate fi schimbat decât cu consimțământul tuturor proprietarilor din clădire.

Așa fiind, Curtea constată că înstrăinarea coproprietății forțate cu votul majorității de 2/3 dintre proprietari echivalează practic cu o vânzare a bunului altuia, fără a exista consimțământul proprietarilor care nu au votat sau au votat împotriva, având drept consecință încălcarea dispozițiilor art. 44 din Constituție.

În argumentarea necesității introducerii prevederilor de lege criticate prin Legea nr. 170/2010, inițiatorii acestui act normativ au susținut și armonizarea reglementării criticate cu prevederile art. 658 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil.

Curtea constată că, chiar dacă reglementarea art. 45 din Legea nr. 7/1996 este identică cu cea din art. 658 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, aceasta nu constituie un argument în motivarea adoptării unei legi care încalcă un drept fundamental al omului, și anume dreptul de proprietate.

Totodată, Curtea constată că prin completarea art. 45 din Legea nr. 7/1996 de către Legea nr. 170/2010 nu se are în vedere, practic, modificarea Legii nr. 7/1996, care are un alt obiect de reglementare, și anume «cadastru și publicitate imobiliară», ci doar posibilitatea asociațiilor de proprietari de a schimba regimul juridic al bunurilor coproprietate forțată, cu votul a 2/3 dintre proprietari. Cel mult, reglementarea criticată putea să completeze art. 39 din Legea nr. 230/2007, având în vedere destinația părților comune, în sensul că, în unanimitate, proprietarii unui condominiu pot înstrăina unele părți comune din imobil ce ar pune în valoare construcția respectivă și nu ar afecta rezistența construcției și funcționalitatea utilităților comune.

Așadar, legiuitorul nu ar putea dispune modalitatea de înstrăinare a unor părți comune de folosință, atât timp cât acestea au regimul juridic al coproprietății forțate, fără consimțământul tuturor proprietarilor.

Pentru toate aceste considerente, Curtea constată că prevederile art. 45 alin. (3)-(6) din Legea nr. 7/1996 contravin dispozițiilor constituționale ale art. 44 alin. (1), (2) și (3), precum și ale art. 1 din Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.”

Ulterior, prin Decizia nr. 960 din 20 noiembrie 2012 referitoare la *excepția de neconstituționalitate* a prevederilor art. 658 din *Codul civil*¹²⁹³, CCR a luat act de faptul că, pe timpul judecării cauzei, legiuitorul a modificat textul ce făcea obiectul excepției, ajungând la o formulare conform cu viziunea Curții și a respins excepția ca inadmisibilă.

Rezultă cu prisosință că CCR, „deși are doar o radieră și nu un creion” exercită un aume „soft-power” și își poate impune punctul de vedere, atunci când viziunile despre constituționalitatea unui text de lege, nu concordă între puterile statului.

Articolul 658 Noul C. civ., în vechea redactare, crea mai multe probleme decât rezolva, deoarece nu se știa cum și de cine urma să fie întocmit actul de înstrăinare sau de grevare pentru spațiile care au avut destinație comună, și nici modul în care se poate apropria fostul spațiu cu destinație comună de către terț sau de unul sau mai mulți dintre coproprietari. Aceasta, deoarece hotărârea adunării generale a proprietarilor, cu o majoritate de două treimi, este doar actul juridic - premisă pentru încetarea destinației folosinței comune. Asociația de proprietari nu ar fi putut transmite ceea ce nu avea în patrimoniu. Presupunând că actul s-ar fi întocmit de către proprietarii care au agreeat în adunarea generală, ce s-ar fi întâmplat cu cotele-părți ale celor care nu au fost de acord cu transmiterea sau cu grevarea? Căci art. 651 ne spune: „cota-parte din dreptul de proprietate asupra părților comune are caracter accesoriu în raport cu dreptul de proprietate asupra spațiului din imobil ce constituie principalul”. Ultima teză a acestui articol conchide că „înstrăinarea sau ipotecarea cotei-părți asupra părților comune nu se va putea face decât odată cu dreptul asupra spațiului ce constituie bunul principal”. De altfel, și doctrina a primit cu rezervă vechea formulare a art. 658 Noul C. civ. calificând-o drept „lipsită de rațiune și o probă de inconsecvență (a legiuitorului - n.n.), de vreme ce pentru acte juridice de o mai mică gravitate, cum ar fi atribuirea în folosință exclusivă a unor părți comune, trebuie întrunită o majoritate de două treimi din numărul proprietarilor și al cotelor părți”¹²⁹⁴.

Pe lângă incompatibilitatea evidentă dintre art. 651 și art. 658, importantă era și urmarea, deloc greu de prevăzut, pe care o putea avea întredeschiderea de către legiuitor a acestei cutii a Pandorei. Anumite blocuri din localitățile cu penurie de locuințe ieftine ar fi fost cel mai probabil asediate de diverși dezvoltatori ce ar fi oferit anumite avantaje asociației în schimbul cedării dreptului de a mansarda spațiile comune de la ultimul nivel.

Căutând posibilele surse de inspirație ale acestei „inovații” în materia coproprietății forțate și perpetue am găsit următoarele:

- textul art. 1098 C. civ. din Quebec¹²⁹⁵ din care s-a inspirat Guvernul¹²⁹⁶, inițiatorul proiectului legislativ, prevede tot o dublă majoritate în adunarea generală a proprietarilor pentru a se aliena părțile comune a căror conservare este necesară pentru menținerea destinației imobilului, dar acolo este vorba despre $\frac{3}{4}$ din coproprietari, reprezentând 90% din drepturile de vot¹²⁹⁷.

¹²⁹³ Decizia CCR nr. 960 din 20 noiembrie 2012 a fost publicată în M. Of. nr 17/9 ianuarie 2013.

¹²⁹⁴ A se vedea Fl. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 718.

¹²⁹⁵ Redăm textul în original al art. 1098 în cele două limbi oficiale: engleză și franceză: „Decisions on the following matters require a majority vote of 3/4 of the co-owners representing 90% of the voting rights of all the co-owners:

(1) to change the destination of the immovable;

(2) to authorize the alienation of common portions the retention of which is necessary to the destination of the immovable;

(3) to amend the declaration of co-ownership in order to permit the holding of a fraction by several persons having a right of periodical and successive enjoyment.

1098. Sont prises a la majorite des 3/4 des coproprietaires, representant 90% des voix de tous les coproprietaires, les decisions:

1° Qui changent la destination de l'immeuble;

2° Qui autorisent l'alienation des parties communes dont la conservation est necessaire au maintien de la destination de l'immeuble;

3° Qui modifient la declaration de copropriete pour permettre la detention d'une fraction par plusieurs personnes ayant un droit de jouissance periodique et successif”.

Commentaires du ministre de la Justice.

Cet article reprend en substance l'article 442h C.C.B.C. a deux exceptions pres. D'abord, il ne retient pas la regle de l'unanimité, pour éviter que le refus d'un seul coproprietaire n'empêche la prise de decision. Compte tenu de l'importance des decisions, la majorite requise est double: les trois quarts des coproprietaires representant quatre-vingt-dix pour cent des voix de tous les coproprietaires. Ensuite, il soumet la decision qui vise a modifier la declaration de copropriete pour permettre qu'une fraction soit detenue en multipropriete a cette double majorite, compte tenu que cette decision risque de modifier considerablement le projet de copropriete.

1101. Any stipulation of the declaration of co-ownership which changes the number of votes required in this chapter for taking any decision is deemed unwritten.

1101. Est repute non ecrite toute stipulation de la declaration de copropriete qui modifie le nombre de voix requis pour prendre une decision prevue par le present chapitre.

¹²⁹⁶ A se vedea http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck.proiect?idp=10256

¹²⁹⁷ Legiuitorul quebecois are în vedere ipoteza în care un proprietar poate să aibă mai multe apartamente în același bloc de locuințe sau o locuință cu suprafață mai mare decât celelalte.

- o altă sursă ar fi putut fi Legea franceză nr. 10/1965, cu același domeniu de reglementare¹²⁹⁸. Art. 26 al legii franceze conține dispoziții similare cu cele ale legislației române criticate pentru rațiunile invocate mai sus.

Or, rezultă din coroborarea textelor că legea franceză distinge între ipoteze neprevăzute în textul românesc și cere majoritate de două treimi din numărul coproprietarilor ce votează în adunarea generală a asociației numai pentru înstrăinarea sau grevarea acelor porțiuni din coproprietatea forțată și perpetuă a căror conservare nu e necesară raportat la destinația imobilului.

În dreptul francez, destinația imobilului e definită astfel¹²⁹⁹: „*l'ensemble des conditions en vue desquelles un coproprietaire a acquis son lot, compte tenu de divers elements, notamment de l'ensemble des clauses des documents contractuels, le caractere physique de la destination de l'immeuble, ainsi que de la situation sociale de ses occupants*”.

Întrucât se pune în discuție „caracterul fizic al imobilului”, rezultă că cele multe din elementele ce compun spațiile comune aflate în coproprietate forțată și perpetuă nu ar putea fi înstrăinate cu majoritate de două treimi, ci cu unanimitate, potrivit par. 3 al art. 26 din legea sus-citată.

Întrucât Curtea Constituțională a decis că cineva nu ar putea fi lipsit de proprietatea sa de către niște privați în interesul altor privați, chiar cu dreaptă și prealabilă despăgubire, legiuitorul a făcut un pas înapoi în privința art. 658, revenind la regula unanimității, dar, cu toate acestea, după cum vom arăta în continuare, nu s-a rezolvat problema decât pe jumătate, art. 650 Noul C. civ., rămânând neschimbat.

Potrivit art. 650 Noul C. civ. (neschimbat prin Legea nr. 60/2012), se prevede în continuare că părțile comune din clădirile multietajate pot fi atribuite în folosință exclusivă unuia dintre coproprietari printr-o hotărâre a adunării coproprietarilor. Pentru ca această hotărâre să fie validă, ea trebuie să întrunească o dublă majoritate: două treimi din numărul coproprietarilor și din cel al cotelor-părți.

Deși „atribuire în folosință exclusivă” nu este egal cu „înstrăinare sau grevare”, în practică se vor ivi situații în care prin hotărâre cu majoritate de două treimi a adunării coproprietarilor s-ar putea decide o atribuire în folosință exclusivă a unui spațiu comun sine die, ceea ce ar putea echivala cu o înstrăinare de facto. Având în vedere că proprietarii apartamentelor din clădirile multietajate se schimbă cu o frecvență notabilă și că noii proprietari ar putea

¹²⁹⁸ Loi 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriete des immeubles bâtis. Version consolidee au 16 mars 2011. Redăm în extenso textul articolelor relevante din legea franceză:

Article 26 modifie par la Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 art. 15 2° (JORF 7 mars 2007)

Sont prises a la majorite des membres du syndicat representant au moins les deux tiers des voix les decisions concernant:

a) Les actes d'acquisition immobiliere et les actes de disposition autres que ceux vises a l'article 25 d;

b) La modification, ou eventuellement l'etablissement, du reglement de copropriete dans la mesure ou il concerne la jouissance, l'usage et l'administration des parties communes;

c) Les travaux comportant transformation, addition ou amelioration, a l'exception de ceux vises aux e, g, h, i, j, m et n de l'article 25;

d) La demande d'individualisation des contrats de fourniture d'eau et la realisation des etudes et travaux necessaires a cette individualisation prevus par l'article 93 de la loi n° 2000-1208 du 13 decembre 2000 relative a la solidarite et au renouvellement urbains;

e) Les modalites d'ouverture des portes d'accès aux immeubles. En cas de fermeture totale de l'immeuble, celle-ci doit etre compatible avec l'exercice d'une activite autorisee par le reglement de copropriete. La decision d'ouverture est valable jusqu'a la tenue de l'assemblee generale suivante.

MODIFICATION DE PARTIES PRIVATIVES ET CONSENTEMENT DU COPROPRIETAIRE

L'assemblee generale ne peut, a quelque majorite que ce soit, imposer a un coproprietaire une modification a la destination de ses parties privatives ou aux modalites de leur jouissance, telles qu'elles resultent du reglement de copropriete.

CONDITIONS D'UNANIMITE

Elle ne peut, sauf a l'unanimité des voix de tous les coproprietaires, decider l'alienation des parties communes dont la conservation est necessaire au respect de la destination de l'immeuble.

dans les conditions de majorite prevues au premier alinea du present article, les A defaut d'avoir ete approuves travaux d'amelioration mentionnes au c ci-dessus qui ont recueilli l'approbation de la majorite des membres du syndicat representant au moins les deux tiers des voix des coproprietaires presents ou representes peuvent etre decides par une nouvelle assemblee generale, convoquee a cet effet, qui statue a cette derniere majorite.

(...)

Article 26-3 Cree par Loi n°2000-1208 du 13 decembre 2000 art. 81 9° (JORF 14 decembre 2000). Par derogation aux dispositions de l'avant-dernier alinea de l'article 26, l'assemblee generale decide, a la double majorite qualifiee prevue au premier alinea dudit article, les alienations de parties communes et les travaux a effectuer sur celles-ci, pour l'application de l'article 25 de la loi n° 96-987 du 14 novembre 1996 relative a la mise en oeuvre du pacte de relance pour la ville.

¹²⁹⁹ Pentru o definiție legală a conceptului de destinație a imobilului a se vedea: l'expose des motifs de la loi du 10 juillet 1965: <https://sites.google.com/site/ladestinationdelimmeuble/>

fi nemulțumiți de faptul că în urmă cu 10 ani o adunare a coproprietarilor a decis atribuirea pe termen nelimitat a unui spațiu comun în folosul unui singur coproprietar, trebuie să recunoaștem că există aici un potențial conflictogen destul de consistent.

În concluzie, considerăm că dubla majoritate de două treimi din art. 650 Noul C. civ., nu e suficient de descurajantă pentru eventuale abuzuri de majoritate în dauna unor coproprietari, și propunem, de lege ferenda, să se adopte o majoritate mai drastică cum ar fi cea din dreptul quebécois - $\frac{3}{4}$ din coproprietari, reprezentând 90% din drepturile de vot.

REPERE JURISPRUDENȚIALE PRIVIND DREPTUL DE PREEMPTIUNE LA CUMPĂRAREA TERENURILOR AGRICOLE SITUATE ÎN EXTRAVILAN, REGLEMENTAT DE LEGEA NR. 17/2014

Jurisprudential Landmarks Regarding the Right of Pre-emption or the Sale and Purchase of the Agricultural Lands Located Outside the City Limits, Regulated by Law no. 17/2014

Dr. Mirela-Carmen DOBRILĂ*

Abstract

The New Romanian Civil Code (Law No. 287/2009) regulates in articles 1730-1739 the general procedure regarding the exercise of the pre-emption right in the case of the sale contract, following the a priori or a posteriori method. Law no. 17/2014 (in force from April 11, 2014) regulates, through a special procedure, the obligation to respect the right of pre-emption for the sale and purchase of the agricultural lands located outside the city limits, which belongs to the co-owners, lessees, neighbours owners and the Romanian State, through the State Domains Agency. Considering that understanding the right of preemption in its present form is not an easy task, This article aims to present in a logical manner the decisions of the Constitutional Court and of the High Court of Cassation and Justice, relevant for the pre-emption procedure and for the process of implementing the Law no. 17/2014.

Keywords: *Law no. 17/2014, New Romanian Civil Code, the right of pre-emption, sale and purchase contract, agricultural land from outside the city limits*

1. Considerații introductive. Delimitări: exercitarea dreptului de preempțiune conform art. 1730-1740 din Noul Cod Civil și caracterul derogatoriu al dreptului de preempțiune reglementat de Legea nr. 17/2014

Exercitarea dreptului de preempțiune, ca drept prioritar la cumpărare recunoscut anumitor categorii de persoane, este reglementată în Noul Cod civil (NCC)- Legea nr. 287/2009¹³⁰⁰ în art. 1730-1740 și reprezintă dreptul comun în materie, aplicabil cu privire la drepturile de preempțiune legale și cu privire la cele convenționale: titularul dreptului de preempțiune, numit preemptor, poate să cumpere cu prioritate un bun, în condițiile stabilite prin lege sau contract (art. 1.730 alin. 1 NCC). Dispozițiile din NCC privind exercitarea dreptului de preempțiune reprezintă cadrul general de reglementare și, conform art. 1730 alin. 2 NCC, sunt aplicabile numai dacă prin lege sau contract nu se stabilește altfel. În cazul dreptului de preempțiune la cumpărarea terenurilor agricole situate în extravilan, reglementat de Legea nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan (...)¹³⁰¹, se prevede exercitarea unei proceduri derogatorii de la dreptul comun, fiind impuse condiții speciale, care se completează însă cu prevederile dreptului comun, adică cu dispozițiile din Noul Cod civil cu privire la dreptul de preempțiune¹³⁰².

* Lector univ., Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, Facultatea de Drept, email: mirela.dobрила@uaic.ro.

Acknowledgement: Lucrarea a beneficiat de suport financiar în cadrul proiectului UAIC-INOV-IMP-34PFE/2018- Dezvoltarea capacității de inovare și creșterea impactului cercetării de excelență la UAIC. Acest proiect este finanțat de Ministerul Cercetării și Inovării prin Programul 1 – Dezvoltarea sistemului național de cercetare-dezvoltare, Subprogram 1.2 – Performanță instituțională- Proiecte de finanțare a excelenței în CDI, Contract nr. 34PFE/19.10.2018. (conceput în România).

¹³⁰⁰ Noul Cod civil - Legea nr. 287/2009, republicat în temeiul art. 218 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicat în M. Of., Partea I, nr. 409 din 10 iunie 2011. NCC- Legea nr. 287/2009 a fost publicată în M. Of., Partea I, nr. 511 din 24 iulie 2009, a fost modificată prin Legea nr. 71/2011 și rectificată în M. Of., Partea I, nr. 427 din 17 iunie 2011 și în M. Of., Partea I, nr. 489 din 8 iulie 2011.

¹³⁰¹ Legea nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan și de modificare a Legii nr. 268/2001 privind privatizarea societăților comerciale ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă și înființarea Agenției Domeniilor Statului, publicată în M. Of. nr. 178 din 12 martie 2014; modificată și completată de Legea nr. 68/2014 și Legea nr. 138/2014; pusă în aplicare prin Ordinele comune ale Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, Ministerului Apărării Naționale, Ministerului Culturii nr. 719/740/M.57/2333/2014 privind aprobarea normelor metodologice pentru aplicarea titlului I din Legea nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan și de modificare a Legii nr. 268/2001 privind privatizarea societăților comerciale ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă și înființarea Agenției Domeniilor Statului, publicat în M. Of. nr. 401 din 30 mai 2014.

¹³⁰² Potrivit art. 8 din Legea nr. 17/2014: „Dispozițiile prezentului capitol privitoare la exercitarea dreptului de preempțiune se completează cu prevederile dreptului comun”;

Exercitarea dreptului de preempțiune conform NCC¹³⁰³ se poate realiza după două metode:

1. metoda *a priori*, prin intermediul ofertei de vânzare făcută de către vânzător titularului dreptului de preempțiune, care conține toate elementele necesare în vederea încheierii contractului de vânzare, inclusiv prețul, și cu posibilitatea de a exercita dreptul de preempțiune, în cazul vânzării de bunuri mobile, în termen de cel mult 10 zile, iar în cazul vânzării de bunuri imobile, în termen de cel mult 30 de zile, termene care curg de la comunicarea ofertei către preemptor (art. 1.730 alin. 3 NCC). Considerăm discutabilă lipsa altor detalii privind desfășurarea procedurii privind exercitarea dreptului de preempțiune conform NCC după metoda *a priori*, în condițiile în care, teoretic, aceasta ar trebui să fie metoda pe care Codul pune accent, ca metodă principală¹³⁰⁴.

2. metoda *a posteriori*, prin vânzarea directă de către vânzător, fără a face în prealabil o ofertă de vânzare titularului dreptului de preempțiune, către un „terț”¹³⁰⁵ a bunurilor supuse preempțiunii și cu recunoașterea posibilității exercitării ulterioare a dreptului de preempțiune de către titular (art. 1731 NCC).

Potrivit acestei metode¹³⁰⁶, vânzătorul nu face mai întâi o ofertă titularului dreptului de preempțiune legal sau convențional, ci vinde direct unui terț bunurile supuse dreptului de preempțiune. Vânzarea bunului cu privire la care există un drept de preempțiune legal sau convențional se poate face către cumpărătorul inițial (numit impropriu terț în NCC) numai sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor (art. 1.731 NCC), iar cumpărătorul inițial trebuie să fie informat și să-și dea acordul în acest sens (în caz contrar, vânzătorul va răspunde față de cumpărătorul inițial pentru evicțiune, în cazul în care preemptorul își exercită dreptul). Ulterior, vânzătorul este obligat să notifice titularul dreptului de preempțiune legal sau convențional în vederea exercitării dreptului de preempțiune (în condițiile art. 1732 NCC). Dreptul de preempțiune se exercită, în cazul vânzării de bunuri mobile, în termen de cel mult 10 zile, iar în cazul vânzării de bunuri imobile, în termen de cel mult 30 de zile; termenul curge de la comunicarea către preemptor a notificării [art. 1732 alin. (4) NCC]. Conform art. 1733 NCC, iar ca efecte ale exercitării preempțiunii, contractul de vânzare se consideră încheiat între preemptor și vânzător în condițiile cuprinse în contractul încheiat cu terțul (cumpărătorul inițial), iar acest din urmă contract se desființează retroactiv.

În cazul dreptului convențional de preempțiune, titularii acestuia se stabilesc pe cale convențională. Referitor la titularii dreptului legal de preempțiune, arendașul are un drept de preempțiune cu privire la bunurile agricole arendate, care se exercită potrivit procedurii de drept comun din art. 1.730-1.739 NCC. (art. 1849 NCC). Referitor la corelațiile între dreptul de preempțiune reglementat de Legea nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan și reglementarea dreptului de preempțiune din art. 1730-1740 NCC:

- trebuie să avem în vedere art. 4 alin. (1) din Legea nr. 17/2014 care prevede că „*înstrăinarea, prin vânzare, a terenurilor agricole situate în extravilan se face cu respectarea condițiilor de fond și de formă prevăzute de Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, și a dreptului de preempțiune al coproprietarilor, arendașilor, proprietarilor vecini, precum și al statului român, prin Agenția Domeniilor Statului,*

¹³⁰³ Pentru exercitare dreptului de preempțiune conform Noului Cod civil, a se vedea G. Gheorghiu în F. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1783 și urm.; G. Boroi, L. Stănciulescu, *Instituții de drept civil în reglementarea Noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 342-345; L. Stănciulescu, *Curs de drept civil*, Contracte, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 112-117; F. Moțiu, *Contractele speciale în Noul Cod civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 31-35; D. C. Florescu, *Contractele civile*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 24-26; J. Goicovici, *Dreptul de preempțiune în reglementarea Noului Cod civil*, *Analele Universității Constantin Brâncuși din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, nr. 1/2012, pp. 97-118; M. Gavriș în M. Afrăsinei, M.L. Belu-Magdo, A. Bleoancă et al, *Noul Cod civil: comentarii, doctrină, jurisprudență*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 86-91; D. Dumitru în A.G. Atanasiu, A.P. Dimitriu, A.F. Dobre et al, *Noul Cod civil: note, corelații, explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2011, pp. 642-647; E. Chelaru, *Dreptul de preempțiune în reglementarea Noului Cod civil, în Culegere de studii - In honorem Alexandru Bacaci, Ovidiu Ungureanu*, coord. C. Munteanu, Universul Juridic, București, 2012, pp. 176-186;

¹³⁰⁴ În acest sens, facem trimitere și la argumente de ordin istoric privind evoluția instituției: oferta de vânzare (fără indicarea prețului) necesară pentru exercitarea dreptului de preempțiune la cumpărarea terenului agricol situat în extravilan din Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor¹³⁰⁴; oferta de vânzare necesară pentru exercitarea dreptului de preempțiune la cumpărarea terenurilor din fondul forestier, indicată de Ordonanță de urgență nr. 226/2000 privind circulația juridică a terenurilor cu destinație forestieră¹³⁰⁴; dreptul de preempțiune la dobândirea imobilului expropriat indicat de Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, pentru exercitarea căruia se prevede în art. 37 că expropriatorul se va adresa în scris fostului proprietar, iar acesta poate opta pentru cumpărarea imobilului; referitor la dreptul de preempțiune al chiriașului la cumpărarea locuinței închiriate (abrogat) din Ordonanță de urgență nr. 40/1999 notificarea prealabilă a refuzului de a reînnoi contractul de închiriere ȋne loc de ofertă de vânzare; drepturile de preempțiune reglementate de Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989, care se puteau exercita după primirea notificării privind intenția de vânzare.

¹³⁰⁵ Numit astfel în NCC, de fapt prin vânzarea către un cumpărător inițial deoarece contractul se încheie între părți, acesta fiind terț față de procedura de exercitare a dreptului de preempțiune;

¹³⁰⁶ Pentru dezvoltări, a se vedea C. Macovei, M. C. Dobrilă, *Contractele translativ de proprietate. Manual pentru curs și seminar*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 73, p. 145 și urm.;

în această ordine, la preț și în condiții egale”, precum și art. 8 din Legea nr. 17/2014 care prevede că „dispozițiile prezentului capitol privitoare la exercitarea dreptului de preempțiune se completează cu prevederile dreptului comun”, adică cu prevederile din art. 1730-1740 NCC.

- art. 1849 NCC privind dreptul de preempțiune al arendașului privește bunurile agricole arendate și se exercită potrivit art. 1730-1.739 NCC, iar dispoziția trebuie interpretată în sensul că, după intrarea în vigoare a Legii nr. 17, art. 1849 NCC doar celelalte bunuri agricole, excluse fiind terenurile agricole, pentru care se va aplica procedura de exercitare din Legea nr. 17. Astfel, Legea nr. 17/2014 reglementează un drept de preempțiune legal, cu o procedură specifică¹³⁰⁷, derogatorie de la procedura de drept comun din NCC, în acord cu scopurile legii¹³⁰⁸, dar care se completează cu prevederile dreptului comun, adică cu prevederile din art. 1730-1740 NCC.

- terenurile din fondul forestier aflate în proprietate privată se pot vinde cu respectarea, în ordine, a dreptului de preempțiune al coproprietarilor sau vecinilor (art. 1746 NCC), în acest caz fiind aplicată procedura de exercitare a dreptului de preempțiune prevăzută de Codul silvic (și nu cea din NCC).

- în cazul concursului dintre preemptori, în cazul în care mai mulți titulari și-au exercitat dreptul de preempțiune asupra aceluiași bun, contractul de vânzare se consideră încheiat cu titularul dreptului de preempțiune stabilit potrivit art. 1.734 NCC.

Legea nr. 17/2014 instituie o procedură care derogă de la dispozițiile art. 1730-1740 NCC (adică de la metoda *a priori* prin exercitarea dreptului de preempțiune anterior vânzării și de la metoda *a posteriori* adică vânzarea făcută cumpărătorul inițial/terțului sub condiția suspensivă a neexercitării dreptului de preempțiune de către preemptor), aplicabilă pentru exercitarea dreptului de preempțiune la cumpărarea terenurilor agricole situate în extravilan, drept care aparține coproprietarilor, arendașilor, proprietarilor vecini, precum și al statului român, prin Agenția Domeniilor Statului, în această ordine, la preț și în condiții egale (conform art. 4 din Legea nr. 17/2014). În baza acestei proceduri, vânzătorul înregistrează, la primăria din raza unității administrativ-teritoriale unde se află terenul, o cerere prin care solicită afișarea ofertei de vânzare, pentru aducerea acesteia la cunoștința preemptorilor; oferta este afișată timp de 30 de zile la sediul primăriei și timp de 15 zile pe site-urile structurii din cadrul aparatului central al Ministerului Agriculturii și Dezvoltării Rurale, respectiv ale structurilor teritoriale ale acestuia (art. 6 din Legea nr. 17). Titularul dreptului de preempțiune trebuie ca, în termenul de 30 de zile, să își manifeste în scris intenția de cumpărare, să comunice acceptarea ofertei vânzătorului și să o înregistreze la sediul primăriei unde aceasta a fost afișată; dacă mai mulți preemptori de rang diferit își manifestă în scris intenția de cumpărare, la același preț și în aceleași condiții, vânzătorul va alege, cu respectarea prevederilor art. 4, preemptorul; dacă, în termenul de 30 de zile în care este afișată oferta de vânzare, niciunul dintre titularii dreptului de preempțiune nu își manifestă intenția de a cumpăra terenul, vânzarea terenului este liberă, însă nu poate fi făcută la un preț mai mic decât cel cuprins în oferta de vânzare adusă la cunoștința preemptorilor, sub sancțiunea nulității absolute a vânzării (art. 7 din Legea nr. 17).

Pentru exercitarea dreptului de preempțiune la cumpărarea terenurilor agricole situate în extravilan Legea nr. 17/2014 prevede necesitatea efectuării unor verificări și a obținerii unor avize: avizul specific al Ministerului Apărării Naționale¹³⁰⁹, sub sancțiunea nulității relative; avizul specific al Ministerului Culturii¹³¹⁰ (cărui i se recunoaște un drept de preempțiune cu privire la), sub sancțiunea nulității relative; controlul aplicării procedurii dreptului de preempțiune și emiterea avizului final pentru încheierea contractului de vânzare, de către Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale, ca structură centrală sau de către structurile teritoriale, Direcția pentru Agricultură a Județului¹³¹¹;

¹³⁰⁷ Anumite aspecte privind exercitarea dreptului de preempțiune din Legea nr. 17/2014 au fost analizate anterior și în C. Macovei, M. C. Dobrilă, *Dreptul de preempțiune – un nou remake: Legea nr. 17 din 7 martie 2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan*, Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași, seria Științe Juridice nr. 2/2016, disponibil la http://pub.law.uaic.ro/files/articole/2016/volii/2016_ii_1.4.macovei_dobрила.pdf (02.03.2020), pp. 57-76; M. C. Dobrilă, *Matricea schimbărilor dreptului de preempțiune în România*, Volumul Sesiunii anuale de comunicări științifice cu tema *Doctrina juridică românească: între tradiție și reforme*, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pp. 26-37;

¹³⁰⁸ Conform art. 1 din Legea nr. 17/2014, „scopurile prezentei legi sunt: a) asigurarea securității alimentare, protejarea intereselor naționale și exploatarea resurselor naturale, în concordanță cu interesul național; b) stabilirea unor măsuri privind reglementarea vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan; c) comasarea terenurilor agricole în vederea creșterii dimensiunii fermelor agricole și constituirea exploatațiilor viabile economic”.

¹³⁰⁹ Conform art. 3 alin. (1) din Legea nr. 17/2014, terenurile agricole situate în extravilan pe o adâncime de 30 km față de frontiera de stat și țărmul Mării Negre, către interior, precum și cele situate în extravilan la o distanță de până la 2.400 m față de obiectivele speciale pot fi înstrăinate prin vânzare doar cu avizul specific al Ministerului Apărării Naționale.

¹³¹⁰ Conform art. 3 alin. (4) din Legea nr. 17/2014 terenurile agricole situate în extravilan, în care se află situri arheologice, în care au fost instituite zone cu patrimoniu arheologic reperat sau zone cu potențial arheologic evidențiat întâmplător, pot fi înstrăinate prin vânzare doar cu avizul specific al Ministerului Culturii;

¹³¹¹ Art. 9 din Legea nr. 17/2014.

avize pentru verificarea condițiilor pentru exercitarea dreptului de preempțiune, prevăzute la art. 4, de către structura centrală, respectiv de către structurile teritoriale de la locul situării imobilului¹³¹².

2. Repere jurisprudențiale privind exercitarea dreptului de preempțiune la cumpărarea de terenuri agricole situate în extravilan, reglementat de Legea nr. 17/2014

Titularii dreptului de preempțiune legal la cumpărarea de terenuri agricole situate în extravilan reglementat de Legea nr. 17/2014, cu privire la înstrăinarea, prin vânzare, a terenurilor agricole situate în extravilan, sunt: coproprietarii, arendașii¹³¹³, proprietarii vecini, statul român, prin Agenția Domeniilor Statului [art. 4 alin. (1) din Legea nr. 17/2014], iar titularii își pot exercita dreptul în această ordine, la preț și în condiții egale.

Referitor la actele juridice pentru care se aplică, dispozițiile Legii nr. 17/2014 se aplică actelor juridice prin care are loc o înstrăinare prin vânzare a terenurilor agricole situate în extravilan - art. 4 alin. (1), adică contractelor de vânzare încheiate în formă autentică și hotărârilor judecătorești care țin loc de contract de vânzare.

Dispozițiile Legii nr. 17/2014 nu se aplică actelor juridice prin care are loc transferul dreptului de proprietate prin altă modalitate decât prin vânzare (contract de schimb, donație, rentă viageră, întreținere, moștenire etc.)¹³¹⁴.

Referitor la aplicarea dispozițiilor Legii nr. 17/2014 doar pentru ipoteza înstrăinării prin vânzare, considerăm discutabilă limitarea aplicării doar la ipoteza înstrăinării prin vânzare: fie pe motiv că acest lucru a permis încercarea de a identifica modalități de ocolire a obligației de a respecta dreptul de preempțiune (prin simulație) indicat în această lege prin încheierea altor contracte decât cel de vânzare (e.g. împrumut cu garanție reală, împrumut cu dare în plată, contracte de schimb), având în vedere și experiența istorică anterioară din Legea nr. 54/1998 care impunea în art. 5 respectarea dreptului de preempțiune pentru înstrăinarea prin vânzare a terenurilor agricole din extravilan. Raportat la schimbările propuse prin proiectul de lege de modificare și completare¹³¹⁵ a Legii nr. 17/2014 trebuie observat că legiuitorul păstrează aceeași formulare - înstrăinare prin vânzare (proiectul de lege vizează, printre altele, aspecte privind extinderea categoriei titularilor dreptului de preempțiune, impunerea unor condiții cumulative pentru cumpărătorii persoane fizice și juridice, instituirea unei interdicții la vânzare pe o durată de 15 ani, instituirea obligativității exploatării terenurilor agricole pentru desfășurarea activităților agricole).

Promisiunile bilaterale de vânzare dau naștere unui drept de creanță și unei obligații corelative de a încheia contractul de vânzare, iar dacă promitentul refuză încheierea contractului, soluțiile sunt: rezoluțiunea cu plata de daune interese, executarea silită prin echivalent sau solicitarea ca instanța să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare. Conform art. 1279 NCC, promisiunea de a contracta trebuie să conțină toate acele clauze ale contractului promis, în lipsa cărora părțile nu ar putea executa promisiunea, iar dacă promitentul refuză să încheie contractul promis, instanța, la cererea părții care și-a îndeplinit propriile obligații, poate să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract, atunci când natura contractului o permite (cu excepția contractului real), iar cerințele legii pentru validitatea acestuia sunt îndeplinite. Art. 1669 NCC privind promisiunea de vânzare și promisiunea de cumpărare prevede că atunci când una dintre părțile care au încheiat o promisiune bilaterală de vânzare refuză, nejustificat, să încheie contractul promis, cealaltă parte poate cere pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de

¹³¹² Art. 10 din Legea nr. 17/2014.

¹³¹³ De menționat că potrivit art. 11 din Legea nr. 17/2014, „arendășul care dorește să cumpere terenul agricol situat în extravilan trebuie să dețină această calitate pentru terenul respectiv, stabilită printr-un contract de arendă valabil încheiat și înregistrat potrivit dispozițiilor legale, la momentul afișării ofertei de vânzare la sediul primăriei”.

¹³¹⁴ Prevederile Legii nr. 17/2014 nu se aplică înstrăinărilor între coproprietari, soți, rude și afini până la gradul al treilea, inclusiv și nici în cadrul procedurilor de executare silită și contractelor de vânzare încheiate ca urmare a îndeplinirii unor formalități de licitație publică, cum este cazul celor realizate în cadrul procedurii de prevenire a insolvenței și de insolvență sau ca urmare a apartenenței imobilului la domeniul privat de interes local sau județean al unităților administrativ-teritoriale [conform art. 20 alin. (2) și (3) din Legea nr. 17/2014, cu modificările aduse de Legea nr. 138/2014].

¹³¹⁵ PL-x nr. 336/2018- Proiect de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan și de modificare a Legii nr. 268/2001 privind privatizarea societăților comerciale ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă și înființarea Agenției Domeniilor Statului, disponibil la http://www.cdep.ro/proiecte/2018/300/30/6/pvg336_2018.pdf (10.03.2020); Prin faptul că dreptul de preempțiune nu se aplică în cazul altor forme de înstrăinare a terenurilor agricole din extravilan (schimb, donație etc.). se arată că instituirea dreptului de preempțiune nu este o măsură suficientă pentru comasarea terenurilor agricole și constituirea unor exploatații viabile economic. În acest sens, a se vedea, A. Groza, *O analiza a Legii nr. 17 din 7 martie 2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan, din perspectiva liberei circulații a capitalurilor*, Revista de Drept European, nr. 2/2014, p. 99; Pentru dezvoltări privind proiectul de modificare a Legii nr. 17/2014, a se vedea C. Jora, *Considerații asupra proiectului de modificare și completare a Legii nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării terenurilor agricole situate în extravilan*, în Volumul „Dreptul românesc la 100 de ani de la Marea Unire. Dimensiuni și tendințe”, comunicări prezentate la sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” (20 aprilie 2018), Ed. Universul Juridic, București, 2018, pp. 45-49.

contract, dacă toate celelalte condiții de validitate sunt îndeplinite (în termen de 6 luni de la data la care contractul trebuia încheiat)¹³¹⁶.

În forma inițială, art. 20 alin. (1) din Legea nr. 17/2014 dispunea că prevederile acestei legi nu se aplică antecontractelor și pactelor de opțiune care au fost autentificate la notariat anterior intrării în vigoare a acesteia, adică anterior datei de 10 aprilie 2014, inclusiv. Prin **Decizia Curții Constituționale nr. 755 din 16 decembrie 2014**¹³¹⁷, s-a admis excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 17/2014, teza privitoare la antecontracte¹³¹⁸, și s-a constatat că prevederile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 17/2014 privind exceptarea de la aplicarea Legii nr. 17/2014 a antecontractelor autentificate la notariat anterior intrării în vigoare a acesteia sunt neconstituționale.

În motivarea excepției s-a susținut că, potrivit dispoziției tranzitorii din art. 20 alin. (1) din Legea nr. 17/2014, prevederile acestui act normativ nu se aplică antecontractelor care au fost autentificate la notariat anterior intrării în vigoare a acestei legi; astfel, *per a contrario* s-a arătat de autorul excepției de neconstituționalitate că Legea nr. 17/2014 este aplicabilă antecontractelor încheiate anterior sub forma înscrisului sub semnătură privată, ceea ce reprezenta pentru autorul excepției de neconstituționalitate, aplicarea retroactivă a acesteia¹³¹⁹. S-a susținut că principiul neretroactivității civile este esențial, iar legiuitorul nu poate pretinde respectarea prevederilor unei legi viitoare, care nu era în vigoare la data încheierii antecontractului. S-a susținut că art. 20 alin. (1) criticat instituie o discriminare între cei care au încheiat antecontracte de vânzare autentificate la notariat anterior intrării în vigoare a Legii nr. 17/2014, cărora nu le sunt aplicabile prevederile acestui act normativ și cei care au încheiat antecontracte de vânzare fie sub forma unui înscris sub semnătură privată, fie sub forma unui înscris atestat de către un avocat, care trebuie să se supună legii noi, la data încheierii contractului de vânzare (punctul 4 și 5 din decizie). Avocatul Poporului a considerat prevederile legale criticate constituționale iar legiuitorul a optat pentru recunoașterea doar a efectelor juridice a acestor înscrisuri autentice, care beneficiază de o prezumție de autenticitate și valabilitate (punctul 8).

Trebuie delimitată promisiunea bilaterală de vânzare, prin care părțile se obligă să încheie în viitor contractul de vânzare și care dă naștere unor obligații de a vinde/cumpăra un bun determinat, cu caracter personal pentru ambele părți, față de contractul de vânzare, în sensul că promisiunea bilaterală de vânzare are efecte diferite față de contractul de vânzare, iar promisiunea bilaterală nu are caracter translativ de proprietate.

Pe lângă diferențele dintre promisiunea bilaterală de vânzare și contractul de vânzare (punctul 14 din decizie), Curtea Constituțională a reținut (punctul 18 din decizie) că diferențele esențiale între reglementarea de drept comun din NCC (care, în acord cu textul de lege criticat, rămâne aplicabilă antecontractelor de vânzare încheiate în formă autentică anterior intrării în vigoare a Legii nr. 17/2014) și dispozițiile Legii nr. 17/2014 (aplicabile antecontractelor încheiate anterior, care nu au fost autentificate la notariat) constau în obligativitatea parcurgerii procedurii speciale din Legea nr. 17/2014, ca procedură derogatorie de la procedura de drept comun din NCC, precum și în sancțiunea nulității absolute a vânzării (pentru ipoteza vânzării un preț mai mic decât cel cerut în oferta de vânzare sau în condiții mai avantajoase).

Pornind de la aprecieri de principiu privind principiile neretroactivității legii civile, principiul aplicării imediate a legii noi și principiul supraviețuirii legii vechi, Curtea Constituțională a constatat că autorii excepției de neconstituționalitate sunt beneficiarii unei promisiuni neexecutate de a vinde terenuri agricole situate în extravilan care au solicitat instanței de judecată pronunțarea unei hotărâri care țină loc de act autentic de vânzare, ca titulari ai unui drept de creanță, corelativ cu obligația de a vinde a promitentului și nu titularii unui drept de proprietate. Curtea a apreciat că transferul dreptului de proprietate nu se poate realiza în momentul perfectării antecontractului, indiferent dacă este sau nu în forma autentică, ci se realizează la momentul încheierii contractului de vânzare sau la pronunțarea hotărârii judecătorești care să țină loc de contract. Atunci când instanța de judecată verifică îndeplinirea tuturor

¹³¹⁶ Pentru dezvoltări, a se vedea C. Macovei, M. C. Dobrilă, *op. cit.*, *Contractele translativ de proprietate, op. cit.*, pp. 70-72, p. 138 și urm.; M. C. Dobrilă *Lumini și umbre în consimțirea unei vânzări- de la promisiune la pact de opțiune*, Analele Științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” Iași, seria Științe Juridice, nr. 1/2018, disponibil la http://pub.law.uaic.ro/files/articole/2018/2018_1/1.5.dobрила.pdf (01.03.2020), pp. 65-87.

¹³¹⁷ Decizia Curții Constituționale nr. 755 din 16 decembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 101 din 9 februarie 2015.

¹³¹⁸ Curtea Constituțională a reținut din formularea excepției de neconstituționalitate, că obiectul acesteia îl constituie dispozițiile art. 20 alin. (1) teza privitoare la antecontracte din cuprinsul Legii nr. 17/2014 (punctul 11 din decizie): "(1) Prevederile prezentei legi nu se aplică antecontractelor (...) care au fost autentificate la notariat anterior intrării în vigoare a acesteia."

¹³¹⁹ Autorii excepției de neconstituționalitate au încheiat un antecontract de vânzare-cumpărare privind terenuri agricole situate în extravilan, sub forma unor înscrisuri atestate de către un avocat, iar la o dată ulterioară părțile urmau să încheie contractele de vânzare-cumpărare în formă autentică; după refuzul promitentului-vânzător de a încheia contractul de vânzare în formă autentică, beneficiarul promisiunii de vânzare solicitat instanței de judecată pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract (în baza art. 1669 NCC), însă în cursul soluționării cauzei a intrat în vigoare Legea nr. 17/2014, cu o procedură care derogă de la cea de drept comun.

condițiilor de validitate la data pronunțării hotărârii care ține loc de contract de vânzare, reprezentate de normele legale referitoare la exercitarea dreptului de preempțiune, în vigoare la data pronunțării hotărârii judecătorești, îndeplinirea condițiilor nu poate fi raportată la un moment anterior al încheierii antecontractului de vânzare (netranslativ de proprietate), ci la momentul realizării transferului dreptului de proprietate, moment care este supus legii în vigoare, potrivit principiului *tempus regit actum* (a se vedea punctul 20 din decizie).

A fost analizată încălcarea principiului egalității în drepturi raportat la diferența de tratament juridic între persoanele care au încheiat antecontracte de vânzare în formă autentică (având ca obiect terenuri agricole situate în extravilan) anterior intrării în vigoare a Legii nr. 17/2014, cu privire la care nu se va aplica Legea nr. 17/2014 în vigoare la data realizării transferului dreptului de proprietate, și persoanele care au încheiat, în aceeași perioadă, antecontracte de vânzare neautentificate, pentru care se va aplica Legea nr. 17/2014 în vigoare la data încheierii contractului de vânzare.

Astfel, Curtea Constituțională a constatat că persoanele care au încheiat antecontracte de vânzare în formă autentică, pe de o parte, și persoanele care au încheiat antecontracte de vânzare fie sub forma unui înscris sub semnătură privată, fie sub forma unui înscris atestat de către un avocat, pe de altă parte, având ca obiect terenuri agricole situate în extravilan, se află în aceeași situație juridică, întrucât natura juridică a actului - antecontract de vânzare, efectele produse de acesta - obligația de a încheia în viitor contactul de vânzare, precum și momentul încheierii antecontractelor - anterior intrării în vigoare a Legii nr. 17/2014, sunt identice (punctul 25 din decizie). Diferența privind forma antecontractelor nu este de natură de a crea situații juridice diferite deoarece efectele produse sunt aceleași iar antecontractul încheiat în formă autentică, cât și cel neautentificat nu sunt translativ de proprietate, ci generează obligația părților de a încheia în viitor contractul de vânzare.

Curtea a evidențiat faptul că ambele categorii de antecontracte de vânzare trebuie să fie guvernate de același act normativ, adică de Legea nr. 17/2014 ca lege în vigoare la data realizării transferului dreptului de proprietate (punctul 26 din decizie), lipsind temeiul pentru aplicarea unui tratament juridic diferit. Astfel, prin Decizia Curții Constituționale nr. 755 din 16 decembrie 2014 a fost admisă excepția de neconstituționalitate și s-a constatat neconstituționalitatea prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 17/2014 referitoare la exceptarea de la aplicarea Legii nr. 17/2014 a antecontractelor autentificate la notariat anterior intrării în vigoare a acesteia. S-a constatat că excepția instituită de legiuitor de la principiul aplicării imediate a legii noi generează o situație privilegiată în privința dreptului de creanță al persoanelor care au încheiate astfel de antecontracte în formă autentică, contrară exigențelor principiului constituțional al egalității în fața legii și principiului garantării și ocrotirii egale a dreptului de proprietate privată.

Dispozițiile indicate [art. 20 alin. (1) din Legea nr. 17/2014, teza privitoare la antecontracte], în lipsa unei intervenții a legiuitorului, au fost suspendate de drept din 9 februarie 2015 și și-au încetat efectele juridice la 27 martie 2015¹³²⁰.

Referitor la forma autentică cerută pentru încheierea promisiunilor de vânzare a existat o practică neunitară (cu accent pe cazul în care o parte solicita instanței pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract de vânzare), pornind de la faptul că în perioada 2 mai-19 iulie 2013 a existat obligația încheierii în formă autentică a antecontractelor de vânzare având ca obiect dreptul de proprietate asupra imobilului sau un alt drept real în legătură cu acesta, sub sancțiunea nulității absolute a actului¹³²¹, deși aceste dispoziții au fost abrogate. Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție a fost sesizată în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la următoarea chestiune de drept: „modalitatea de interpretare a dispozițiilor art. 1.279 alin. (3) teza a treia din Codul civil, respectiv dacă este obligatorie forma autentică la încheierea promisiunii de vânzare-cumpărare a unui bun imobil, în vederea pronunțării unei hotărâri care să țină loc de act autentic.” Prin **Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 23/2017, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept**¹³²², s-a statuat că în interpretarea și aplicarea dispozițiilor

¹³²⁰ Dispozițiile din legile în vigoare constatate ca fiind neconstituționale își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției, pe durata acestui termen, dispozițiile fiind suspendate de drept (art. 147 alin. (1) din Constituția României revizuită)

¹³²¹ Prin Legea nr. 127/2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 121/2011 pentru modificarea și completarea unor acte normative, publicată în M. Of., Partea I, nr. 246 din 29 aprilie 2013, a fost introdusă obligativitatea încheierii în formă autentică a promisiunii de a încheia un contract având ca obiect dreptul de proprietate asupra imobilului sau un alt drept real în legătură cu acesta, sub sancțiunea nulității absolute; ulterior, art. II din Legea nr. 221/2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 12/2013 pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale și prorogarea unor termene și de modificare și completare a unor acte normative, publicată în M. Of., Partea I, nr. 434 din 17 iulie 2013, a abrogat în mod expres această obligație.

¹³²² Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Decizie nr. 23/2017 din 03/04/2017 privind examinarea sesizării formulate de Tribunalul Alba - Secția I civilă, în Dosarul nr. 173/191/2016, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 365 din 17/05/2017.

art. 1.279 alin. (3) teza întâi și art. 1.669 alin. (1) din Codul civil, nu este obligatorie forma autentică la încheierea promisiunii de vânzare a unui bun imobil, în vederea pronunțării unei hotărâri care să țină loc de act autentic. Totuși, ținând cont de importanța și de efectele promisiunilor de vânzare, recomandă ca, *de lege ferenda*, pentru asigurarea securității raporturilor juridice, legiuitorul să intervină în sensul prevederii exprese a încheierii acestor promisiuni de vânzare în formă autentică.

În lipsa unei intervenții a legiuitorului după admiterea excepției de neconstituționalitate prin Decizia Curții Constituționale nr. 755/2014, care s-ar fi impus pentru a clarifica situația, orientarea din *practică* a fost în sensul că, în lumina deciziei Curții Constituționale, toate antecontractele (în formă autentică sau nu), care au fost încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 17 sunt exceptate de la aplicarea acesteia, pe baza argumentului ce ține de reticența de a acorda Legii nr. 17 un efect retroactiv în privința antecontractelor indicate.

Totuși, referitor la modul de interpretare și aplicare a dispozițiilor art. 5 alin. (1) din Legea nr. 17/2014, **Înalta Curte de Casație și Justiție** a dispus în mod diferit prin **Decizia nr. 24 din 26 septembrie 2016 având ca obiect pronunțarea unei hotărâri prealabile privind aplicarea în timp a Legii nr. 17/2014**¹³²³: „Dispozițiile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 17/2014 [...] se aplică promisiunilor bilaterale de vânzare-cumpărare privind terenuri agricole situate în extravilan, încheiate anterior intrării în vigoare a acestui act normativ, indiferent de momentul sesizării instanței. Instanța de judecată poate dispune îndeplinirea formalităților în vederea obținerii avizelor prevăzute la art. 3 și art. 9 din Legea nr. 17/2014, cu modificările și completările ulterioare, de la autoritățile competente și parcurgerii procedurii privind respectarea dreptului de preempțiune prevăzut de art. 4 din același act normativ, în cursul judecății”.

Conform art. 5 din Legea nr. 17/2014¹³²⁴: „(1) În toate cazurile în care se solicită pronunțarea unei hotărâri judecătorești care ține loc de contract de vânzare-cumpărare, acțiunea este admisibilă numai dacă antecontractul este încheiat potrivit prevederilor Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, și ale legislației în materie, precum și dacă sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 3, 4 și 9 din prezenta lege, iar imobilul ce face obiectul antecontractului este înscris la rolul fiscal și în cartea funciară. (2) Cererea de înscriere în cartea funciară a dreptului de proprietate se respinge dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de prezenta lege.”

Problema din Decizia Î.C.C.J. nr. 24/2016 s-a pus în contextul existenței unei practici neunitare cu privire la problemele de drept ce fac obiectul sesizării (punctul 12 și 13 din decizie), în sensul că există unele instanțe care au apreciat că se impune îndeplinirea condițiilor prevăzute de Legea nr. 17/2014 doar în cazul antecontractelor încheiate după intrarea în vigoare a acestei legi, în timp ce alte instanțe consideră că dispozițiile art. 5 din Legea nr. 17/2014 vizează toate antecontractele, indiferent de data sau de forma încheierii acestora, acesta din urmă fiind considerat punct de vedere majoritar. Curtea a reținut (punctul 19 din decizie) că, deși majoritatea instanțelor verifică îndeplinirea condițiilor prevăzute de Legea nr. 17/2014 indiferent de data încheierii antecontractelor de vânzare-cumpărare (majoritatea cu soluții de respingere a cererilor de chemare în judecată prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare pentru neobținerea avizelor, pentru neparcurgerea procedurii de exercitare a dreptului de preempțiune sau neînscrierea imobilului în cartea funciară), există complete care apreciază că legea aplicabilă în aceste situații este cea în baza căreia a fost încheiat antecontractul.

S-a solicitat Î.C.C.J. să se dea o dezlegare de principiu cu privire la aplicarea în timp a Legii nr. 17/2014, adică acestea se aplică: 1. promisiunilor bilaterale de vânzare-cumpărare privind terenuri agricole situate în extravilan încheiate anterior intrării în vigoare a acestui act normativ și 2. cererilor de chemare în judecată având ca obiect

¹³²³ Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Decizie nr. 24/2016 din 26/09/2016, privind examinarea sesizării formulate de Tribunalul Giurgiu - Secția civilă, în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile cu privire la următoarea chestiune de drept: modul de interpretare și aplicare a prevederilor art. 5 alin. (1) în corelare cu prevederile art. 3 alin. (3), art. 4, art. 9 și art. 16 din Legea nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan și de modificare a Legii nr. 268/2001 privind privatizarea societăților comerciale ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă și înființarea Agenției Domeniilor Statului, cu modificările și completările ulterioare, art. 1.248 și art. 1.251 din Codul civil și art. 15 alin. (2) din Constituția României (Dosar nr. 1.765/1/2016), publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 936 din 22/11/2016.

¹³²⁴ Modificat de pct. 2 al art. II din Legea nr. 68 din 12 mai 2014, publicată în M. Of. nr. 352 din 13 mai 2014; art. 5 în forma inițială: „(1) În toate cazurile în care se solicită, în conformitate cu art. 1.669 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, pronunțarea unei hotărâri judecătorești care ține loc de contract de vânzare-cumpărare, este necesar ca antecontractul să fie încheiat în formă autentică și să fie îndeplinite condițiile prevăzute la art. 3, 4 și 9 din prezenta lege. (2) Cererea de înscriere în cartea funciară a dreptului de proprietate, formulată în baza hotărârii judecătorești care ține loc de contract de vânzare, se respinge dacă nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de prezenta lege.”

pronunțarea unor hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare pentru asemenea terenuri, introduse pe rolul instanțelor de judecată anterior intrării în vigoare a actului normativ menționat¹³²⁵.

Promisiunea sinalagmatică de vânzare-cumpărare care privește un teren situat în extravilan este distinctă de contractul de vânzare și presupune îndeplinirea condițiilor de fond și de formă prevăzute de legea în vigoare la momentul încheierii acesteia, conform principiului *tempus regit actum*, iar Legea nr. 17/2014 prevede condiții de validitate speciale, care trebuie îndeplinite alături de condițiile generale, pentru încheierea contractului de vânzare-cumpărare sau pentru pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de act de vânzare-cumpărare. În acest sens, Înalta Curte arată (punctul 20 din decizie) că dispozițiile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 17/2014 sunt norme de drept civil de imediată aplicare, care trebuie analizate în toate cazurile în care, ulterior intrării ei în vigoare, instanța de judecată trebuie să verifice îndeplinirea condițiilor de validitate pentru pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract de vânzare privind terenurile agricole situate în extravilan, fiind fără relevanță data încheierii promisiunii sinalagmatică de vânzare-cumpărare (adică fără a fi exceptate promisiunile încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 17). Referitor la procesele începute anterior intrării în vigoare a Legii nr. 17/2014, s-a reținut că principiul aplicării imediate a legii noi are caracter unitar și nu există limitări din perspectiva datei înregistrării cererii de chemare în judecată (adică nu sunt exceptate de la aplicarea Legii nr. 17 promisiunile încheiate anterior intrării în vigoare a legii pentru care s-au introdus acțiuni anterior intrării în vigoare a legii, în cazul în care hotărârea care ține loc de contract este pronunțată după intrarea în vigoare a Legii nr. 17, devenind aplicabilă). Prin pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare se urmărește obținerea unui act translativ de proprietate, iar condițiile de validitate ale contractului trebuie verificate prin raportare la legea civilă în vigoare la data pronunțării hotărârii. Astfel, Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a reținut că procedura din Legea nr. 17/2014 se aplică promisiunilor bilaterale de vânzare-cumpărare privind terenuri agricole situate în extravilan, încheiate anterior intrării în vigoare a acestui act normativ și cererilor de chemare în judecată având ca obiect pronunțarea unor hotărâri care să țină loc de act autentic de vânzare-cumpărare pentru asemenea terenuri, introduse pe rolul instanțelor de judecată anterior intrării în vigoare a actului normativ menționat.

În speță, chiar dacă promisiunea bilaterală de vânzare privind terenuri agricole situate în extravilan a fost încheiată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 17/2014 și cererea de chemare în judecată a fost înregistrată pe rolul primei instanțe anterior intrării în vigoare a Legii nr. 17/2014, se aplică procedura din Legea nr. 17/2014.

Conform art. 16 din Legea nr. 17/2014, înstrăinarea prin vânzare-cumpărare a terenurilor agricole situate în extravilan fără respectarea dreptului de preempțiune, potrivit art. 4, sau fără obținerea avizelor prevăzute la art. 3 și 9 este interzisă și se sancționează cu nulitatea relativă¹³²⁶. De observat însă că vânzarea liberă a terenului la un preț mai mic decât cel cerut în oferta de vânzare prevăzută la art. 6 alin. (1) ori în condiții mai avantajoase decât cele arătate în aceasta atrage nulitatea absolută [art. 7 alin. (7) din Legea nr. 17/2014], fiind discutabilă opțiunea legiuitorului pentru cele două sancțiuni. Aceste dispoziții derogă de la procedura de drept comun privind exercitarea dreptului de preempțiune din art. 1730-1740 NCC, potrivit căreia în caz de nerespectare a dreptului de preempțiune prin vânzarea către un terț/cumpărător inițial, prin exercitarea dreptului de preempțiune are loc subrogarea preemtorului în locul cumpărătorului inițial.

Referitor la posibilitatea îndeplinirii condițiilor de validitate speciale prevăzute de art. 5 alin. (1) din Legea nr. 17/2014 în cursul procesului, cu concursul instanței de judecată, Curtea a reținut că: instanța nu poate să pronunțe o hotărâre care să țină loc de contract de vânzare fără îndeplinirea cumulativă a condițiilor de validitate speciale din Legea nr. 17/2014; singura condiție de validitate care poate fi suplinită de instanță este consimțământul promitentului care refuză în mod nejustificat să încheie contractul promis; momentul pentru verificarea îndeplinirii tuturor condițiilor de validitate ale vânzării este acela al pronunțării hotărârii judecătorești (instanța de judecată este obligată să verifice ca la momentul pronunțării hotărârii care ține loc de act de vânzare-cumpărare a unui teren agricol situat în extravilan, să fie obținute avizele prevăzute de art. 3 și art. 9 din Legea nr. 17/2014 și să fie respectate prevederile art. 4); în principiu, instanța de judecată poate dispune îndeplinirea formalităților în vederea obținerii avizelor prevăzute la art. 3 și art. 9 din Legea nr. 17/2014, cu modificările și completările ulterioare, de la autoritățile competente și parcurgerii procedurii privind respectarea dreptului de preempțiune prevăzut de art. 4 din același act normativ, în cursul judecății (acest lucru nu este o consecință a faptului că sancțiunea indicată de art. 16 este nulitatea

¹³²⁵ În speță, și promisiunea bilaterală de vânzare-cumpărare a fost încheiată și cererea de chemare în judecată a fost înregistrată pe rolul primei instanțe anterior intrării în vigoare a Legii nr. 17/2014.

¹³²⁶ În forma inițială, era prevăzută sancțiunea nulității absolute (art. 16 a fost modificat de pct. 4 al art. II din Legea nr. 68 din 12 mai 2014).

relativă). Înalta Curte a arătat că neîndeplinirea de către promitentul-vânzător a obligațiilor prevăzute de art. 3, art. 4 și art. 9 din Legea nr. 17/2014 nu atrage nulitatea antecontractului de vânzare-cumpărare, deoarece prevederile menționate instituie condiții de validitate speciale ale contractului de vânzare-cumpărare a terenurilor agricole situate în extravilan.

Curtea Constituțională a respins numeroase critici de neconstituționalitate privind aplicarea dispozițiilor Legii nr. 17/2014 în cazul antecontractelor de vânzare-cumpărare încheiate anterior intrării în vigoare a acestei legi deoarece referitor la transferul dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole situate în extravilan, există obligația de a respecta cadrul legal în vigoare la data transferului dreptului de proprietate; îndeplinirea condițiilor legale pentru încheierea contractului de vânzare sau pentru pronunțarea unei hotărâri judecătorești care să țină loc de contract autentic de vânzare, nu poate fi raportată la un moment anterior al încheierii antecontractului de vânzare-cumpărare, care nu este translativ de proprietate, ci la momentul realizării transferului dreptului de proprietate, moment care este supus legii în vigoare, potrivit principiului *tempus regit actum* (Decizia Curții Constituționale nr. 36 din 3 februarie 2015¹³²⁷; Decizia Curții Constituționale nr. 38 din 3 februarie 2015¹³²⁸; Decizia Curții Constituționale nr. 83 din 26 februarie 2015¹³²⁹; Decizia Curții Constituționale nr. 274 din 23 aprilie 2015¹³³⁰; Decizia Curții Constituționale nr. 571 din 15 septembrie 2015¹³³¹; Decizia nr. 670 din 17 noiembrie 2016¹³³²; Decizia Curții Constituționale nr. 147 din 17 martie 2016¹³³³; Decizia Curții Constituționale nr. 274/2017¹³³⁴; Decizia Curții Constituționale nr. 175/2019¹³³⁵; Decizia Curții Constituționale nr. 443 din 11 iulie 2019¹³³⁶).

3. Considerații finale

Trebuie subliniat rolul Curții Constituționale și al Înaltei Curți de Casație și Justiție în configurarea procedurii de aplicare a Legii nr. 17/2014 cu privire la exercitarea dreptului de preempțiune la cumpărarea de terenuri agricole situate în extravilan. Instanța de contencios constituțional s-a pronunțat în numeroase rânduri cu privire la constituționalitatea unor dispoziții din Legea nr. 17/2014; cu privire la dispozițiile din Legea nr. 17/2014 au fost ridicate zeci de excepții de neconstituționalitate, inclusiv în anul 2019, în acest articol fiind prezentate câteva repere importante. Subliniem rolul important al Curții Constituționale privind exercitarea dreptului de preempțiune la cumpărarea de terenuri agricole situate în extravilan, reglementat de Legea nr. 17/2014, care prin Decizia Curții Constituționale nr. 755/2014 a admis excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 17/2014, teza privitoare la antecontracte și a constatat că prevederile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 17/2014 privind exceptarea de la aplicarea Legii nr. 17/2014 a antecontractelor autentificate la notariat anterior intrării în vigoare a acesteia sunt neconstituționale. S-a arătat că îndeplinirea condițiilor legale pentru încheierea contractului de vânzare sau pentru pronunțarea hotărârii judecătorești care să țină loc de contract nu poate fi raportată la un moment anterior, adică încheierea antecontractului de vânzare, care nu este translativ de proprietate, ci la momentul realizării transferului dreptului de proprietate, moment care este supus legii în vigoare, potrivit principiului *tempus regit actum*.

Evidențiem rolul important al Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a intervenit și a unificat practica judiciară: prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 23/2017, s-a statuat că nu este obligatorie forma autentică la încheierea promisiunii de vânzare a unui bun imobil, în vederea pronunțării unei hotărâri care să țină loc de act autentic; prin Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept nr. 24/2016 având ca obiect pronunțarea unei hotărâri prealabile privind aplicarea în timp a Legii nr. 17/2014, s-a statuat că dispozițiile art. 5 alin. (1) din Legea nr. 17/2014 se aplică promisiunilor bilaterale de vânzare-cumpărare privind terenuri agricole situate în extravilan, încheiate anterior intrării în vigoare a acestui act normativ, indiferent de momentul sesizării instanței, iar instanța de judecată poate dispune îndeplinirea formalităților în vederea obținerii avizelor de la autoritățile competente și parcurgerii procedurii privind respectarea dreptului de preempțiune.

¹³²⁷ Publicată în M. Of. nr. 199 din 25 martie 2015.

¹³²⁸ Publicată în M. Of. nr. 187 din 19 martie 2015.

¹³²⁹ Publicată în M. Of. nr. 196 din 24 martie 2015.

¹³³⁰ Publicată în M. Of. nr. 479 din 1 iulie 2015.

¹³³¹ Publicată în M. Of. nr. 811 din 31 octombrie 2015.

¹³³² Publicată în M. Of. nr. 165 din 7 martie 2017.

¹³³³ Publicată în M. Of. nr. 368 din 12 mai 2016.

¹³³⁴ Publicată în M. Of. nr. 584 din 2017.

¹³³⁵ Publicată în M. Of. nr. 532 din 2019.

¹³³⁶ Publicată în M. Of. nr. 872 din 29 octombrie 2019.

Mențiune: La data transmiterii prezentei comunicări pentru Sesiunea anuală de comunicări științifice organizate de Academia Română, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” din 24-25 septembrie 2020, au fost avute în vedere dispozițiile din Legea nr. 17/2014 și proiectul de modificare a legii. Ulterior, a fost adoptată Legea nr. 175 din 14 august 2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan și de modificare a Legii nr. 268/2001 privind privatizarea societăților comerciale ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă și înființarea Agenției Domeniilor Statului (publicată în Monitorul Oficial nr. 741 din 14 august 2020), care va intra în intrare în vigoare 13 Octombrie 2020. Modificările aduse Legii nr. 17/2014 sunt de natură a genera discuții care vor face obiectul unei alte comunicări. Menționăm că a fost respinsă obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor din Legea nr. 175/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 17/2014 prin Decizia Curții Constituționale nr. 586/2020 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan și de modificare a Legii nr. 268/2001 privind privatizarea societăților comerciale ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă și înființarea Agenției Domeniilor Statului (publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 721 din 11 august 2020).

SECȚIUNEA
ȘTIINȚE PENALE – CRIMINOLOGIE

OBSERVAȚII CU PRIVIRE LA DECIZIA CURȚII CONSTITUȚIONALE NR. 118/2018 ÎN CONTEXTUL TRINOMULUI CONSTITUȚIONALITATE-LEGISLAȚIE-JURISDICȚIE

Observations on the Decision of the Constitutional Court no. 118/2018 in the Context of the Trinom Constitutionality-Legislation-Jurisdiction

Dr. Nelu Dorinel POPA*

Abstract

A judicial authority found the crime against the background of initiation of actions for the establishment and functioning in accordance with the law of T.R.C. II R.F. High School from T.M. On 2017 the Law was passed establishing the T.R.C II R.F. High School from T.M. for legalisation. By decision no. 118/19.03.2018, Constitutional Court sustained the objection of unconstitutionality, noting that the above-mentioned Law was unconstitutional. Neither the measures initiated at public institutions within the executive authorities nor cases pending before the courts failed to legitimize the set up of above-mentioned High School, the fundamental right to learn of interested people being not respected.

Keywords: *Right to learn, Constitutional Court, Constitutionality, Set up a high school, Legislator/lawmaker, Case law/jurisprudence, Executive authority.*

1. Prin **rechizitorul nr. 174/P/2015 din 20.09.2017**¹³³⁷, emis de Direcția Națională Anticorupție- Serviciul Teritorial Târgu Mureș s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților

I. **S.Ș.**, pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- *uzurparea funcției*, faptă prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 300 Cod penal, constând în aceea că în calitate de inspector școlar general al I.Ș.J. Mureș, a emis Decizia nr. 1145 din 12.09.2014, cu încălcarea art. 61 alin. (1) și (2) din Legea nr. 1/2011, prin care a dispus ca:

- începând cu anul școlar 2014-2015, în urma divizării parțiale a Liceului T. „B.F.” din T.M., se înființează o nouă unitate de învățământ, cu personalitate juridică, respectiv Liceul T.R.C. II R.F. din T.M.,

- începând cu aceeași dată, filiera vocațională profil T., specializarea C.R.C. de la Liceul T. „B.F.” din T.M., se transferă la Liceul T.R.C. II R.F., nou înființat;

- drepturile și obligațiile privind autorizarea de funcționare provizorie/acreditarea, personalul angajat, respectiv, didactic, didactic auxiliar și nedidactic, baza materială cu excepția terenurilor și a clădirilor aflate în domeniul public local și administrate de consiliile locale, se transferă parțial unității de învățământ de stat cu personalitate juridică, respectiv la Liceul T.R.C. II R.F., deși nu avea acest atribut legal, faptă ce a avut drept consecințe vătămarea intereselor legitime ale unității de învățământ divizată ilegal (diminuarea bazei materiale fără măsuri compensatorii etc.), vătămarea intereselor legitime ale elevilor acestui liceu- (Liceul T.”B.F.”), transferați la unitatea școlară nou înființată, a cărei înființare a fost ilegală, precum și un folos necuvenit Fundației „S.R.C. din T.”, prin înființarea în mod ilegal în anul 2014, a respectivei unități școlare căreia i-a fost atribuită personalitate juridică,

- *abuz în serviciu*, faptă prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) C. Penal, constând în aceea că în calitate de inspector școlar general al I.Ș.J. Mureș, a emis Avizul conform privind reorganizarea rețelei școlare pentru unitățile de învățământ preuniversitar din T.M., pentru anul școlar 2015-2016, în care la poziția 3 din tabel, a fost cuprinsă și unitatea de învățământ denumită Liceul T.R.C., cu încălcarea dispozițiilor art. 61 ale Legii nr. 1/2011 (Legea educației naționale) și a Metodologiei emise și aprobate prin Ordin al Ministrului Educației Naționale, în baza acestei legi, în condițiile în care acest aviz nu trebuia să fie acordat, neexistând precizări referitoare la modul de înființare a acestuia, la numărul de elevi, la profilul și la structura unității de învățământ nou înființată prin divizare, aviz pe baza căruia, prin H.C.L. T.M. nr. 33/29.01.2015, a fost aprobată reorganizarea rețelei școlare a unităților de învățământ preuniversitar de stat din T.M., pentru anul școlar 2015-2016, în care la poziția 3 s-a regăsit Liceul T.R.C. II R.F., prin această activitate infracțională fiind vătămăte interesele legitime ale unităților școlare divizate ulterior (prin Decizia nr. 1385 din 31.08.2015 a I.S.J. Mureș), ale elevilor transferați la noua unitate de

* Cadru didactic asociat - Universitatea de Medicină, Farmacie, Știință și Tehnologie Tg. Mureș; popaneludorinel@yahoo.com

¹³³⁷ Rechizitoriul emis la data de 20.09.2017 de către Direcția Națională Anticorupție-Serviciul Teritorial Tg. Mureș în dosarul penal nr. 174/P/2015, nepublicat.

învățământ înființată ilegal și a fost creat un folos necuvenit Fundației „S.R.C. din T.”, care a beneficiat de înființarea în mod ilegal, în anul 2015, a unei unități de învățământ cu personalitate juridică,

- *uzurparea funcției*, faptă prevăzută –de art. 13² din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 300 Cod penal, constând în aceea că în calitate de inspector școlar general al I.Ș.J. Mureș, a emis Decizia nr. 1385 din 31.08.2015, cu încălcarea art. 61 alin. (1) și (2) din Legea nr. 1/2011, prin care, invocând prevederile H.C.L. nr. 33 din 29.01.2015, a dispus înființarea Liceului T.R.C. II R.F., prin divizarea parțială a Liceului T. „B.F.” și a Colegiului N. „U.” T.M., transferarea filierei vocaționale profil T., specializarea C.R.C. de la Liceul T. „B.F.” la unitatea școlară nou înființată, transferarea claselor I-VIII, cu limba de predare maghiară, de la Colegiul N. „U.” la acest nou liceu, precum și transferarea autorizării de funcționare provizorie/acreditarea acordate de M.E.N.C.S. anterior Liceului T. „B.F.” și Colegiului N. „U.”, respectiv a drepturilor și obligațiilor ce decurg din acestea, către unitatea școlară nou înființată Liceul T.R.C. II R.F., în condițiile în care inspectorul școlar general, potrivit normelor legale mai sus invocate, nu deține prerogative care să vizeze înființarea unor unități de învățământ preuniversitar, ci doar de acordare a Avizului conform la solicitarea formulată de către autoritățile administrației locale și nici prerogative pe linia autorizării provizorii de funcționare ori acreditării unor astfel de unități de învățământ, faptă ce a avut ca urmări vătămarea intereselor legitime ale unităților școlare astfel reorganizate, ale elevilor acestora, precum și un folos necuvenit în favoarea Fundației „S.R.C. din T.”, care a beneficiat de înființarea în mod ilegal, în anul 2015, a unei unități de învățământ cu personalitate juridică,

- *abuz în serviciu în formă continuată (două acte materiale* - unul corespunzător anului școlar 2015-2016 și celălalt aferent anului școlar 2016-2017), prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. (1) Cod penal, constând în aceea că în calitate de inspector școlar general al I.Ș.J. Mureș, cu bună-știință, în baza aceleiași rezoluții infracționale, cu încălcarea dispozițiilor art. 29 alin. (4) din O.G. nr. 75/12.07.2005, a permis funcționarea neautorizată provizoriu și neacreditată a unității de învățământ denumită Liceul T.R.C. II R.F. din T.M., pe parcursul anilor școlari 2015 - 2016 și 2016 - 2017, ceea ce a condus și conduce în continuare la o vătămare a intereselor legitime ale cursanților unității școlare respective (care au fost și sunt puși în situația de a urma și absolvi cursurile unei unități de învățământ neautorizate și neacreditate, cu toate consecințele ce decurg de aici), precum și crearea unui folos necuvenit în favoarea Liceului T.R.C. II R.F. și a Fundației „S.R.C. din T.”, (prin această permitere a funcționării în afara legii), pentru toate infracțiunile reținându-se aplicarea dispozițiilor art. 38 alin. (1) Cod penal.

II. **T.Z.J.**, pentru săvârșirea infracțiunilor de:

- *abuz în serviciu în formă continuată (două acte materiale* – unul corespunzător anului școlar 2015-2016 și celălalt aferent anului școlar 2016-2017), prevăzută de art. 13² din Legea nr. 78/2000 rap. la art. 297 alin. (1) Cod penal, cu aplicarea art. 35 alin. (1) Cod penal, constând în aceea că în calitate de director al unității de învățământ denumită Liceul T.R.C. II R.F. din T.M., cu bună-știință, în baza aceleiași rezoluții infracționale, cu încălcarea dispozițiilor art. 29 alin. (4) din O.G. nr. 75/12.07.2005, a permis funcționarea neautorizată provizoriu și neacreditată a unității de învățământ denumită Liceul T.R.C. II R.F. din T.M., pe parcursul anilor școlari 2015 - 2016 și 2016 - 2017, ceea ce a condus și conduce la o vătămare a intereselor legitime ale cursanților unității școlare respective, (care au fost și sunt puși în situația de a urma și absolvi cursurile unei unități de învățământ neautorizate și neacreditate, cu toate consecințele ce decurg de aici), precum și crearea unui folos necuvenit în favoarea Liceului T.R.C. II R.F. și a Fundației „S.R.C. din T.”, (prin această permitere a funcționării în afara legii).

2. Pornind de la aceste premise, prin care o autoritate judiciară a constatat comiterea de infracțiuni pe fondul inițierii de demersuri în vederea înființării și funcționării în conformitate cu legea a Liceului T.R.C. II R.F. din T.M., un prim pas pentru intrarea în legalitate a fost materializat în **adoptarea Legii pentru înființarea Liceului T.R.C. II R.F.** de către Camera Deputaților la data de 21 decembrie 2017 (nr. înregistrare PLX 464/2017) și de Senatul României la data de 7 februarie 2018 (nr. înregistrare 26/2018).

S-a reglementat astfel înființarea liceului, ca unitate de învățământ preuniversitar cu predare în limba maghiară, parte a sistemului național de învățământ, cu sediul în localitatea T.M., prin divizarea parțială a Liceului „B.F.” din T.M. Liceul dobânda și păstra personalitatea juridică, prin derogare de la prevederile art. 19 alin. (1) lit. a) din Legea educației naționale nr. 1/2011, cu modificările și completările ulterioare și cuprindea clase de învățământ primar, gimnazial și liceal, având o filieră teoretică și una vocațională, organizate pe mai multe profiluri și specializări.

3. **Legea a fost însă atacată la Curtea Constituțională** la data de 13 februarie 2018, invocându-se, în esență, în motivarea sesizării, că actul normativ atacat reglementează o situație particulară, aflată în competența exclusivă a autorităților administrației publice locale, adoptarea ei încălcând principiul separației și echilibrului puterilor în stat.

S-a mai invocat în cuprinsul sesizării că reglementarea s-a făcut dincolo de voința autorității administrației publice locale competente care, în mod legal și în limitele sale de competență decizională, nu a adoptat o hotărâre de consiliu local pe baza datelor cunoscute în plan local care nu justificau oportunitatea și legalitatea înființării acestui liceu. În cadrul obiecției de neconstituționalitate s-a mai argumentat că prin adoptarea Legii pentru înființarea Liceului T.R.C. II. R.F. se crea un precedent neconstituțional. Astfel, ori de câte ori o autoritate a administrației publice locale va respinge adoptarea unei hotărâri, din motive de oportunitate sau legalitate, sau va adopta o hotărâre, conform competențelor sale legale și decizionale, orice parlamentar nemulțumit va iniția un proiect de lege pentru reglementarea situației care îl nemulțumește și va invoca acest precedent legislativ. Consecința inerentă încălcării principiului separației puterilor în stat constă astfel în încălcarea principiului autonomiei locale și descentralizării.

În urma examinării obiecției de neconstituționalitate, Curtea Constituțională a emis **Decizia nr. 118/19.03.2018**¹³³⁸, prin care a admis cu majoritate de voturi obiecția de neconstituționalitate formulată și constatată vremea respectivă că *Legea pentru înființarea Liceului T.R.C. II. R.F. a fost una neconstituțională*.

Curtea a reținut în motivarea deciziei că, în jurisprudența sa, a statuat că legea, ca act juridic al Parlamentului, reglementează relații sociale generale, fiind, prin esența și finalitatea ei constituțională, un act cu aplicabilitate generală. Or, în măsura în care domeniul de incidență a reglementării este determinat concret, dată fiind rațiunea *intuitu personae* a reglementării, aceasta are caracter individual, ea fiind concepută nu pentru a fi aplicată unui număr nedeterminat de cazuri concrete, în funcție de încadrarea lor în ipoteza normei, ci, *de plano*, într-un singur caz, prestabilit fără echivoc.

Curtea a mai arătat că Parlamentul, arogându-și competența de legiferare, în condițiile, domeniul și cu finalitatea urmărite, a încălcat principiul separației și echilibrului puterilor în stat.

Curtea a mai apreciat de asemenea că Parlamentul nu se poate subroga în competența originară a autorităților administrației publice locale de a organiza rețeaua școlară a unităților de învățământ de stat și particular preuniversitar, întrucât are doar atribuția constituțională de a crea cadrul legislativ necesar organizării învățământului de toate gradele în unități de stat, particulare și confesionale, iar nu și pe cea de a dispune, prin lege, cu privire la înființarea, desființarea, fuziunea sau divizarea unităților de învățământ de stat, confesional și particular.

În consecință, **Curtea a admis cu majoritate de voturi (5 voturi din totalul de 9) obiecția de neconstituționalitate formulată și a constatat că Legea pentru înființarea Liceului T.R.C. II. R.F. a fost una neconstituțională**.

Au existat însă și **opinii separate și contrarii** exprimate de către un număr de 4 judecători constituționali, care au legitimat demersul inițiat de parlament. Astfel, aceștia au precizat, printre altele, că stabilirea în competența autorităților publice locale a atribuției de a organiza rețeaua școlară a avut în vedere faptul că acestea sunt cele mai bine plasate în a aprecia cu privire la necesitatea înființării/desființării/comasării/divizării unităților de învățământ în funcție de necesitățile comunității.

O atare orientare este corectă, însă ea nu este exclusivă, în sensul că în virtutea principiului autonomiei locale și a competenței stabilite de Legea nr. 1/2011 garantarea dreptului persoanelor aparținând minorităților naționale de a putea fi instruite în limba lor maternă s-a transferat definitiv, ireversibil și exclusiv în sarcina autorităților administrației publice locale, așadar, a puterii executive. Din cele expuse se desprinde ideea conform căreia problema stabilirii competenței de a înființa unități de învățământ [autorități ale administrației publice locale sau centrale] este o chestiune ce ține de nivelul legii, nefiind de ordin constituțional, din moment ce textele Constituției nu reglementează în acest sens, nici în mod explicit și nici implicit. Parlamentul este în plenitudinea competenței sale constituționale de legiferare, chiar atunci când competența potrivit legii revine autorităților administrației publice centrale sau locale. S-a concluzionat ca opinie separate și contradictorie că o competență atribuită prin lege unei autorități a administrației publice locale, neexercitată conform literei și spiritului legii și Constituției, nu se poate constitui prin ea însăși într-un motiv pentru a refuza normarea de către Parlament, prin lege, a unei obligații derivate din Constituție. Astfel, atunci când o valoare legală [stabilirea rețelei școlare de către administrația locală] este în concurență cu una constituțională [dreptul la învățatură al minorităților naționale] este de domeniul evidenței că prioritate are cea constituțională, iar Parlamentul trebuie să întreprindă toate măsurile necesare pentru a da substanță și a respecta obligația constituțională. S-ar ajunge la situații inadmisibile în care Parlamentul nu ar putea deroga nici măcar de la propria sa lege adoptată într-un anumit context, iar obligația legală astfel asumată s-ar transforma și ar căpăta valențe constituționale; și mai mult, ar suprima și goli de conținut o obligație constituțională expresă. Or, o atare viziune duce la transformarea unei norme legale în standard de referință în realizarea controlului de constituționalitate, pe calea jurisprudenței Curții Constituționale, și la negarea existenței normative a unui text constituțional expres.

¹³³⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 367/27.04.2018.

Prin urmare, nu se poate reține că legea criticată încalcă dispozițiile constituționale referitoare la separația și echilibrul puterilor în stat și la autonomia locală și descentralizare. În considerarea celor de mai sus s-a mai apreciat că înființarea unei instituții sau autorități de stat nu reprezintă un act individual, ci normativ, întrucât, instituția odată înființată, generează, în mod implicit, un număr nedefinit de raporturi juridice ce se nasc, se execută și se epuizează în legătură cu obiectul ei de activitate. Curtea a stabilit astfel că adoptarea unei legi având ca obiect retrocedarea unor imobile unei persoane, [Decizia nr. 600/2005], atribuirea în proprietate a unui bun imobil [Decizia nr. 970/2007], aprobarea unui memorandum de înțelegere dintre Rompetrol și statul român [Decizia nr. 494/2013], transmiterea cu titlu gratuit a unui pachet de acțiuni [Decizia nr. 574/2014], cumpărarea unui imobil [Decizia nr. 777/2017] califică actul astfel adoptat ca fiind unul individual. Se constată că, prin aceste legi, a fost normată, într-adevăr, o singură activitate/acțiune, obiectivul urmărit prin aceste legi fiind realizat/epuizat prin însăși actul de voință al Parlamentului. Or, în cazul analizat, nu suntem într-o asemenea ipoteză. Din contră, normându-se înființarea unei instituții de învățământ, legiuitorul deschide o întreagă activitate generatoare de raporturi juridice ce vizează învățământul, în cazul dat, în limba minorității naționale. De aceea, legiuitorul este competent, în mod incontestabil, să înființeze și universități prin lege. Menționăm, spre exemplu: Legea nr. 119/1998 privind înființarea Universității de Medicină și Farmacie din Craiova și exemplele pot continua [sunt 35 de legi cu un asemenea obiect]. Față de această situație, înființarea unui liceu nu diferă cu nimic. Mai mult, din perspectiva exercitării dreptului la învățătură în limba unei minorități naționale, învățământul liceal preuniversitar este la fel de important ca învățământul universitar, întrucât numai asigurând dreptul la învățământ preuniversitar devine posibil învățământul universitar în limba maternă, fiind, așadar, o condiție *sine qua non* a acestuia din urmă.

4. În atare condiții, **formalitățile pentru înființarea acestei unități de învățământ au continuat prin mijlocirea autorităților executive de la nivel central**, în speță, a Ministerului Educației Naționale. În acest sens și în conformitate cu Decizia Curții Constituționale, au fost emise de către Ministrul Educației Naționale următoarele ordine:

- *Ordinul nr. 4045/29.06.2018* privind desemnarea unor unități tutelare în vederea parcurgerii procedurii de autorizare prevăzute de art. 30 din O.U.G. nr. 75/2005 privind asigurarea calității educației, în ceea ce privește dispozițiile art. 1 și în parte, în ceea ce privește art. 3-5 în legătură cu desemnarea ca unitate tutelară a Liceului T. „B.F.” din T.M. și a îndeplinirii de către acesta a obligațiilor în vederea autorizării provizorii a Liceului T.R.C. II R.F.

- *Ordinul nr. 4123/11.07.2018* de modificare a Ordinului nr. 4045/29.06.2018,

- *Ordinul nr. 4320/09.08.2018* pentru acordarea autorizației de funcționare provizorie pentru unitatea de învățământ Liceul T.R.C. II R.F.” din T.M.

- *Ordinul nr. 4821/30.08.2018* privind funcționarea Liceului T.R.C. II R.F. în T.M.

5. **Actele normative emise** de autoritatea executivă și care au fost menționate mai sus, au fost însă **contestate la Curtea de Apel Tg. Mureș - Secția de contencios administrativ și fiscal**, pe calea unor acțiuni în anulare a respectivelor acte.

Într-una din cauze, la data de 29.11.2019, instanța judecătorească a dispus în principal,

- anularea în parte a Ordinului nr. 4045/29.06.2018 al Ministrului Educației Naționale,

- anularea Ordinului Ministrului Educației Naționale nr. 4123/11.07.2018 de modificare a Ordinului nr. 4045/29.06.2018,

- anularea Ordinului Ministrului Educației Naționale nr. 4320/09.08.2018,

- anularea Ordinului Ministrului Educației Naționale nr. 4821/30.08.2018 privind funcționarea Liceului T.R.C. II R.F. în T.M.¹³³⁹.

Într-o altă cauză însă, la aceeași instanță, la data de 15.01.2020, a fost suspendată cauza prin emiterea unei încheieri¹³⁴⁰ prin care a fost sesizată Curtea Constituțională, de data aceasta cu excepția de neconstituționalitate:

I. a dispozițiilor art. II pct. 3 și 4, art. III pct. 9 din O.U.G. nr. 48/2018, cu privire la introducerea art. 291 și art. 292 în cadrul O.U.G. nr. 75/2005 privind asigurarea calității educației, respectiv art. 22 alin. 3-7, art. 221-222 din

¹³³⁹ Sentința civilă nr. 119/2019 din 29.11.2019 pronunțată în dosarul nr. 95/43/2019 de Curtea de Apel Tg. Mureș - Secția de contencios administrativ și fiscal, disponibilă la adresa www.portal.just.ro, nepublicată.

¹³⁴⁰ Încheierea din 15.01.2020 pronunțată în dosarul nr. 150/43/2019 de Curtea de Apel Tg. Mureș - Secția de contencios administrativ și fiscal, disponibilă la adresa www.portal.just.ro, nepublicată.

Legea nr. 1/2011 și art. 291 și art. 292 în cadrul O.U.G. nr. 75/2005 privind asigurarea calității educației prin raportare la:

- prevederile art. 1 alin. 3 și 5 din Constituția României, respectiv art. 1 alin. 2-3, art. 8 alin. 4, art. 14 alin. 1-2, art. 15 alin. 1-2, art. 16, art. 36 alin. 1 din Legea nr. 24/2000;

- prevederile art. 115 alin. 4 și art. 1 alin. 4 din Constituția României privind principiul separației și echilibrului puterilor în stat;

- prevederile art. 120 alin. 1, art. 121 alin. 1-2 din Constituția României, respectiv Carta europeană a autonomiei locale, art. 4 alin. 1-2 din Legea nr. 215/2001, Legea nr. 195/2006, HG nr. 138/2018, H.G. nr. 229/2017 și Legea nr. 1/2011, și respectiv, II. a dispozițiilor O.G. nr. 9/2018 privind modificarea și completarea unor acte în domeniul educației prin raportare la prevederile art. 115 alin. 1 din Constituția României, art. 73 alin. 3 lit. n, art. 1 alin. 3 și alin. 5 din Constituția României, respectiv art. 1 alin. 1 și 2, art. 3 alin. 1 și art. 4 din Legea nr. 24/2000.

Cauza se află în prezent pe rolul instanței de contencios constituțional.

6. Într-o altă ordine de idei, problema înființării Liceului T.R.C. II R.F. în T.M. **aduce din nou pe rolul Curții Constituționale problema unei noi excepții de neconstituționalitate**, în condițiile în care demersurile inițiate și derulate, atât în fața instanței de contencios constituțional, cât și în fața autorităților aparținând celor trei puteri ale statului- legislativă, executivă și judecătorească, nu au fost de natură să conducă la adoptarea unor proceduri legale de înființare și funcționare a liceului în cauză.

În consecință, un drept fundamental așa cum este *dreptul la învățătură*, considerat *parte a dreptului la educație* și care este consacrat constituțional în art. 32 nu poate fi asigurat copiilor și părinților care au optat pentru această formă de învățământ, deși există o necesitate constituțională de colaborare și cooperare între aceste trei puteri, consacrată de altfel de principiul separației puterilor în stat. În acest sens, s-a susținut în doctrină că această colaborare instituțională între autoritățile statului trebuie să se desfășoare în cadrul deschis de Constituție; or Constituția nu stabilește ordine și ranguri de importanță ale unei autorități sau alteia, ci instituie o egalitate a tuturor acestor față de textul constituțional¹³⁴¹. Mai mult, Curtea Constituțională (chemată în cazul de față să se pronunțe dacă actele normative la care am făcut referire „au fost contaminate cu virusul de neconstituționalitate învederat”), ar fi trebuit să impună și în acest caz principiul cooperării loiale a celor trei puteri, principiu pe care instanța de contencios constituțional de-a lungul timpului l-a promovat în jurisprudența sa.

În atare condiții, apreciem că „actorii statali” implicați în procedurile de reglementare, înființare, organizare și funcționare a acestei unități de învățământ trebuie să-și reconsidere rolul și atribuțiile pe care le dețin raportat la acest caz și să dea eficiență normelor juridice care reglementează și asigură un drept la învățătură și educație persoanelor interesate, astfel încât acestea să se poată încadra în structurile sociale potrivit performanțelor și aptitudinilor dobândite.

¹³⁴¹ Ioan Chelaru, Cristian Ionescu, *Considerații în legătură cu deciziile Curții Constituționale și efectele acestora în „Dreptul”*, nr. 9/2015, p. 151 și urm.

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND PRINCIPIUL LEGALITĂȚII INCRIMINĂRII DUPĂ INTRAREA ÎN VIGOARE A NOULUI COD PENAL

Theoretical and Practical Aspects Regarding the Principle of Legality of Incrimination After the Entry into Force of the New Criminal Code

Dr. Maria OPREA*

Abstract

The article aims to provide an analysis for the infraction of „dampening the disease control”, regulated by Article 352 Criminal Code, from the perspective of complying with the exigencies of the incrimination legality principle related to lex scripta and lex certa. In this respect, the provisions of the above-mentioned framework incrimination are examined mentioning the decisions of the Constitutional Court and the provisions of the completing guideline. Therewith, de lege ferenda proposals are issued with reference to the definition of some concepts such as „quarantine”, „home self-isolation” or obligations incumbent to the recipients of the criminal law for preventing or controlling the infectious diseases.

Keywords: incrimination legality principle; lex scripta; lex certa; quarantine; home self-isolation.

Principiul legalității incriminării („*nullum crimen sine lege*”) și pedepsei („*nulla poena sine lege*”) stabilește că nicio faptă nu poate fi considerată infracțiune dacă nu există o lege care să prevadă acest lucru și nicio sancțiune penală nu poate fi aplicată dacă ea nu era prevăzută de lege la data când a fost comisă fapta¹³⁴².

Originea acestui principiu fundamental al dreptului penal se află în Constituția României din 2003 care prevede în art. 23 alin. (12) că „nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii.” De asemenea, art. 73 alin. (3) lit. h) din legea fundamentală stabilește că „prin lege organică se reglementează infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora.”

Aceste reguli stabilite prin Constituție sunt transpuse în art. 1 din C. pen. sub denumirea marginală „legalitatea incriminării”, cu următorul conținut: „(1) Legea penală prevede faptele care constituie infracțiuni.

(2) Nicio persoană nu poate fi sancționată penal pentru o faptă care nu era prevăzută de legea penală la data când a fost săvârșită.”

De asemenea, Codul penal prevede în art. 2 „legalitatea sancțiunilor de drept penal”: „(1) Legea penală prevede pedepsele aplicabile și măsurile educative ce se pot lua față de persoanele care au săvârșit infracțiuni, precum și măsurile de siguranță ce se pot lua față de persoanele care au comis fapte prevăzute de legea penală.

(2) Nu se poate aplica o pedeapsă ori nu se poate lua o măsură educativă sau o măsură de siguranță dacă aceasta nu era prevăzută de legea penală la data când fapta a fost săvârșită.

(3) Nicio pedeapsă nu poate fi stabilită și aplicată în afara limitelor generale ale acesteia.”

Legiuitorul a reglementat separat, în cele două articole din Codul penal, principiul legalității incriminării (art. 1) și principiul legalității sancțiunilor de drept penal (art. 2). Așa cum rezultă din conținutul art. 2 din C. pen., în categoria de sancțiuni penale sunt incluse pedepsele, măsurile educative și măsurile de siguranță. Principiul legalității este aplicabil pentru toate aceste sancțiuni, astfel încât atunci când vorbim de „legalitatea pedepsei” avem în vedere toate sancțiunile cu caracter penal ce pot fi aplicate unei persoane care a comis o infracțiune sau o faptă prevăzută de legea penală.

Principiul legalității incriminării este prevăzut și în art. 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare denumită CEDO):

„1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituie o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii.

2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii sale, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate.”

* Doctor în drept penal; Lector universitar, Facultatea de Drept din Buzău, Universitatea „Bioterra” București; moprea_just@yahoo.com

¹³⁴² F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C. H. Beck, București, 2008, p. 36.

Pentru ca norma penală să fie conformă principiului legalității, se impune respectarea următoarelor exigențe: legea trebuie să fie scrisă (*lex scripta*); să fie previzibilă sau clară (*lex certa*); interpretarea prin analogie este interzisă, normele dreptului penal fiind de strictă interpretare (*lex stricta*); *lex praevia*, interzicerea aplicării retroactive a legii penale, cu excepția legii penale mai favorabile¹³⁴³.

Cu privire la **accesibilitatea legii penale**, după intrarea în vigoare a noului Cod penal (1 februarie 2014), Curtea Constituțională a României a invocat prin deciziile pronunțate că „în ceea ce privește accesibilitatea legii, aceasta are în vedere aducerea la cunoștința publică a actelor normative de rang infraconstituțional și intrarea în vigoare a acestora, care se realizează în temeiul art. 78 din Constituție, respectiv legea se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, și intră în vigoare la 3 zile de la data publicării sau la o data ulterioară prevăzută în textul ei”¹³⁴⁴.

În continuarea motivării aceleiași decizii se arată: „pentru a fi îndeplinită cerința de accesibilitate a legii, nu este suficient ca o lege să fie adusă la cunoștința publică, ci este necesar ca între actele normative care reglementează un anumit domeniu să existe atât o conexiune logică pentru a da posibilitatea destinatarilor acestora să determine conținutul domeniului reglementat, cât și o corespondență sub aspectul forței lor juridice. Nu este, așadar, admisă o reglementare dispartă a domeniului său care să rezulte din coroborarea unor acte normative cu forță juridică diferită. În acest sens, normele de tehnică legislativă referitoare la integrarea proiectului în ansamblul legislației statuează că actul normativ trebuie să se integreze organic în sistemul legislației, scop în care actul normativ trebuie corelat cu prevederile actelor normative de nivel superior sau de același nivel cu care se află în conexiune [art. 13 lit. a) din Legea nr. 24/2000]. Pentru sublinierea unor conexiuni legislative se utilizează norma de trimitere [art. 16 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 24/2000], care operează întotdeauna între acte normative cu aceeași forță juridică.” (paragraful 27).

Cât privește *lex certa*, exigențele de **previzibilitate a legii** impun ca aceasta să fie redactată cu suficientă claritate, astfel încât orice persoană să își poată da seama dacă o acțiune sau inacțiune intră sub imperiul său. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului analizează previzibilitatea și accesibilitatea legii în cauzele în care este incident art. 7¹³⁴⁵.

Ne propunem o analiză a infracțiunii de „zădărniciere a combaterii bolilor”, prev. de art. 352 C. pen. din C. pen. din perspectiva respectării exigențelor referitoare la *lex scripta* și *lex certa*¹³⁴⁶.

Infracțiunea este prevăzută de norma de incriminare într-o variantă tip (alin. 1) ce se poate comite prin „nerespectarea măsurilor privitoare la prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase, dacă a avut ca urmare răspândirea unei asemenea boli”. Pedepsa este închisoarea de la 6 luni la doi ani sau amenda.

¹³⁴³ Pentru detalii, a se vedea F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Curs universitar, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 35-48.

¹³⁴⁴ Curtea Constituțională, Decizia nr. 363/2015 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, publicată în M. Of. nr. 495 din 06 iulie 2015 (par. 26).

¹³⁴⁵ Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, art. 7 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care consacră principiul legalității incriminării și pedepsei (nullum crimen, nulla poena sine lege), pe lângă interzicerea, în mod special, a extinderii conținutului infracțiunilor existente asupra unor fapte care, anterior, nu constituiau infracțiuni, prevede și principiul potrivit căruia legea penală nu trebuie interpretată și aplicată extensiv în defavoarea acuzatului, de exemplu, prin analogie. Rezultă astfel că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul noimei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora [Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, paragraful 29; Hotărârea din 22 iunie 2000, pronunțată în Cauza Coeme și alții împotriva Belgiei, paragraful 145; Hotărârea din 7 februarie 2002, pronunțată în Cauza E.K. împotriva Turciei, paragraful 51; Hotărârea din 29 martie 2006, pronunțată în Cauza Achour împotriva Franței, paragrafele 41 și 42; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoni și Militaru-Pidhorni împotriva României, paragrafele 33 și 34; Hotărârea din 12 februarie 2008, pronunțată în Cauza Kafkaris împotriva Ciprului, paragraful 140; Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în Cauza Sud Fondi SRL și alții împotriva Italiei, paragrafele 107 și 108; Hotărârea din 17 septembrie 2009, pronunțată în Cauza Scoppola împotriva Italiei (nr. 2), paragrafele 93, 94 și 99; Hotărârea din 21 octombrie 2013, pronunțată în Cauza Del Rio Prada împotriva Spaniei, paragrafele 78, 79 și 91]. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că semnificația noțiunii de previzibilitate depinde într-o mare măsură de conținutul textului despre care este vorba și de domeniul pe care îl acoperă, precum și de numărul și de calitatea destinatarilor săi. Principiul previzibilității legii nu se opune ideii ca persoana în cauză să fie determinată să recurgă la îndrumări clarificatoare pentru a putea evalua, într-o măsură rezonabilă în circumstanțele cauzei, consecințele ce ar putea rezulta dintr-o anumită faptă. Este, în special, cazul profesioniștilor, care sunt obligați să dea dovadă de o mare prudență în exercitarea profesiei lor, motiv pentru care se așteaptă din partea lor să acorde o atenție specială evaluării riscurilor pe care aceasta le prezintă [Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, paragraful 35; Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoni și Militaru-Pidhorni împotriva României, paragraful 35; Hotărârea din 20 ianuarie 2009, pronunțată în Cauza Sud Fondi SRL și alții împotriva Italiei, paragraful 109].

¹³⁴⁶ Infracțiunea de zădărniciere a combaterii bolilor, prev. de art. 352 c. pen. are următorul conținut juridic: „(1) Nerespectarea măsurilor privitoare la prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase, dacă a avut ca urmare răspândirea unei asemenea boli, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 2 ani sau cu amendă.

(2) Dacă fapta prevăzută în alin. (1) este săvârșită din culpă, pedeapsa este închisoarea de la o lună la 6 luni sau amenda.”

În alin. (2) al textului legal menționat este prevăzută o variantă atenuată a infracțiunii ce se poate comite din culpă, situație în care pedeapsa este închisoarea de la o lună la 6 luni sau amendă¹³⁴⁷.

Doctrina a caracterizat această incriminare ca fiind o **normă cadru (în alb)**¹³⁴⁸ al cărei precept trebuie completat prin alt act normativ în care sunt stabilite măsurile menite să prevină sau să combată bolile infectocontagioase.

Sub un alt aspect¹³⁴⁹, s-a susținut că această infracțiune are o situație premisă ce constă în „existența prealabilă a unor măsuri de prevenire sau de combatere a unor boli molipsitoare privitoare la oameni, măsuri determinate de pericolul ivirii sau de ivirea unor astfel de boli. Prin măsuri de prevenire se înțeleg măsuri menite să împiedice apariția bolii, iar prin măsuri de combatere se înțeleg măsuri ce se iau după apariția bolii și care sunt menite să înlăture boala ivită.” În continuarea aceleiași opinii s-a susținut că „în lipsa unor astfel de măsuri, neexistând situația premisă, nu va exista infracțiunea.”

Doctrina a împărțit normele penale în alb în două categorii, respectiv „*norme în alb proprii și norme în alb improprie*”. Normele în alb proprii sunt cele în cazul cărora completarea se face printr-o dispoziție cuprinsă într-un act normativ de forță juridică inferioară, în vreme ce în categoria normelor în alb improprie se includ acele norme în cazul cărora completarea se face cu dispoziții ale unui act normativ de forță juridică egală¹³⁵⁰.

Incrimnarea din art. 352 C. pen. nu se poate aplica independent, ci doar prin completarea acesteia cu măsurile dispuse prin alt act normativ care concretizează conduita pe care trebuie să o adopte orice subiect al raportului juridic de conformare.

Elementul material al infracțiunii poate să fie realizat prin acțiune sau inacțiune.

Se poate pune în mod justificat întrebarea cu privire la respectarea principiului legalității incriminării în situația în care **completarea dispoziției normei penale prev. de art. 352 C. pen. se face printr-un act normativ de forță juridică inferioară legii (normă penală în alb proprie)**.

În concret, având în vedere epidemia declanșată la nivel mondial la sfârșitul anului 2019 de virusul COVID-19, infracțiunea prev. de art. 352 C. pen. poate ridica probleme de interpretare și aplicare sub aspectul conformității cu *lex scripta și lex certa*.

Potrivit art. 25 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății¹³⁵¹, „(1) Instituțiile și unitățile sanitare care asigură asistența de sănătate publică, în cazul apariției unui focar de boală transmisibilă, precum și în situația iminenței izbucnirii unei epidemii, au obligația să dispună măsuri specifice. (2) Măsurile privind prevenirea și gestionarea situațiilor de urgență generate de epidemii, precum și bolile transmisibile pentru care declararea, tratamentul sau internarea sunt obligatorii se stabilesc prin ordin al ministrului sănătății.”

De asemenea, art. 27 alin. (5) din același act normativ prevede că „în situații de risc epidemiologic, personalul împuternicit poate dispune măsuri speciale pentru bolnavii, suspecții și contactii de boli transmisibile sau purtătorii de germeni patogeni, precum și alte măsuri de limitare a circulației persoanelor.”¹³⁵²

Verificând măsurile dispuse de către autoritățile menționate de Legea nr. 95/2006 cu privire la prevenirea răspândirii virusului COVID-19 constatăm că prin ordinul Ministrului Sănătății, nr. 313/26.02.2020¹³⁵³ pentru instituirea măsurii de carantină a persoanelor în situația de urgență de sănătate publică internațională determinată de infectarea cu COVID-19 și stabilirea unor măsuri în vederea prevenirii și limitării efectelor epidemiei¹³⁵⁴ s-au precizat măsurile ce se vor arăta în continuare.

În art. 1 alin. (1) al acestui ordin se precizează instituirea „**măsurii de carantină a persoanelor care intră pe teritoriul României venind din zonele afectate de COVID-19:**

¹³⁴⁷ Codul penal din 1969 prevedea în art. 308 „zădărnicierea combaterii bolilor” având următoarea redactare: „Nerespectarea măsurilor privitoare la prevenirea sau combaterea bolilor molipsitoare, dacă a avut ca urmare răspândirea unei asemenea boli, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 2 ani sau cu amendă.”

¹³⁴⁸ Pentru detalii, în acest sens a se vedea F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală, vol. I, Curs universitar*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 92-95; S. Bogdan (coordonator), D. A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială. Analize, explicații, comentarii. Perspectiva clujeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 657.

¹³⁴⁹ I. Oancea, *Zădărnicierea combaterii bolilor*, în V. Dongoroz, ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială, vol. IV*, Ediția a II-a, Ed. Academiei Române, Ed. All Beck, București, 2003, p. 529-530.

¹³⁵⁰ Pentru detalii, a se vedea F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 93.

¹³⁵¹ Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 652 din 28 august 2015.

¹³⁵² Art. 27. (1) din Legea nr. 95/2006 stabilește că „Activitatea de inspecție sanitară de stat se exercită de către personalul de specialitate împuternicit de instituțiile cu atribuții în domeniul inspecției sanitare de stat, conform normelor generale și specifice elaborate de către acestea și aprobate prin ordin al ministrului sănătății.”

¹³⁵³ Disponibil la data de 10 martie 2020 pe site-ul

<http://www.cnas.ro/casalba/media/postFiles/ordin%20MS%20313%20din%2026.02.2020.pdf>

¹³⁵⁴ Menționăm că la data accesării acestui ordin al Ministrului Sănătății (10 martie 2020) nu figura publicat în Monitorul Oficial al României.

a) persoanelor asimptomatice care se întorc din zonele cu transmitere comunitară extinsă și care se carantenează pe o perioadă de 14 zile, în spații special amenajate puse la dispoziție de către autoritățile locale;

b) persoanele care au călătorit în ultimele 14 zile în localități din zonele afectate de COVID-19, altele decât cele cu transmitere comunitară extinsă, se vor autoizola la domiciliu timp de 14 zile, timp în care vor fi monitorizate de către direcțiile de sănătate publică prin intermediul medicului de familie. Măsura se aplică și membrilor de familie care locuiesc la același domiciliu.”

La alin. (2) se menționează că „Persoanelor aflate în autoizolare la domiciliu li se vor pune la dispoziție informații detaliate referitoare la măsurile de igienă individuală ce trebuie respectate în caz de epidemie.”¹³⁵⁵

Prin același ordin se formulează în art. 5 alin. (3) și un **text de avertizare**: „nerespectarea măsurilor de carantină¹³⁵⁶, precum și furnizarea de informații false autorităților, se sancționează conform legilor în vigoare.”

Potrivit Dicționarului explicativ al limbii române, prin „carantină” se înțelege „punct sanitar pentru cercetarea și izolarea persoanelor, vaselor sau mărfurilor venite dintr-o regiune bântuită de o epidemie; izolare preventivă a unei persoane sau a unei colectivități care a fost în contact cu un bolnav contagios sau care vine dintr-o regiune unde există epidemie; izolare¹³⁵⁷.”

Competența cu privire la instituirea carantinei este reglementată prin art. 8 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 11/2020 privind stocurile de urgență medicală, precum și unele măsuri aferente instituirii carantinei¹³⁵⁸: „(1) În cazul epidemiilor/pandemiilor sau situațiilor de urgență de sănătate publică internaționale declarate de Organizația Mondială a Sănătății, dacă exista un risc iminent pentru sănătatea publică, cu respectarea Regulamentului sanitar internațional (2005), la propunerea Grupului tehnic de experți ai Ministerului Sănătății, ministrul sănătății instituie carantina pentru persoanele care intră pe teritoriul României din zonele afectate, ca măsură de prevenire și limitare a îmbolnăvirilor.

(2) În funcție de evoluția situației epidemiologice, Ministerul Sănătății stabilește și actualizează zonele afectate și perioada de carantinare obligatorie și alte măsuri necesare prin emiterea de instrucțiuni.”

Carantina este definită în Regulamentul Sanitar Internațional (2005)¹³⁵⁹, la punctul 1 lit. b) ca fiind „restricția activităților și/sau separarea de alte persoane a acelor persoane suspecte care nu sunt bolnave sau a bagajelor, containerelor, mijloacelor de transport sau bunurilor suspecte într-o manieră care să prevină posibila răspândire a infecției sau contaminării.”

Din analiza acestor reglementări, se poate reține că principala măsură dispusă cu privire la prevenirea și combaterea virusului COVID-19 este **carantina** menționată în art. 1 alin. (1) din Ordinul Ministrului Sănătății nr. 313/26.02.2020.

Doctrina s-a exprimat în sensul că utilizarea normelor penale în alb nu contravine prin ea însăși principiului legalității incriminării cu condiția ca „elementele esențiale ale conduitei incriminate să se regăsească în cuprinsul normei penale și nu în cuprinsul actului care o completează pentru că, în caz contrar, legiuitorul ar ajunge să confere puterii executive un mandat de legiferare în domeniul penal, ceea ce nu poate fi admis.”¹³⁶⁰

În susținerea aceleiași opinii s-a mai reținut că „în situația în care conduita prohibită este definită de norma penală doar generic, prin termeni ca „nerespectare”, „încălcare”, „nesupunere”, ea poate îmbrăca forme diverse, în raport de prevederile normei complintoare. În acest caz, este necesar ca norma în alb să determine caracterul, condițiile, conținutul și limitele actului juridic de forță inferioară a cărei nerespectare este sancționată.”¹³⁶¹

¹³⁵⁵ Art. 5 alin. (1) din Ordinul Ministrului Sănătății nr. 313/26.02.2020 menționează că „la ieșirea din carantină, persoanele primesc un Aviz epidemiologic de ieșire din carantină, eliberat de către Direcția de sănătate publică din județul pe raza căruia s-au aflat în carantină”.

¹³⁵⁶ Termenul carantină f., pl. e (it. quarantina, d. quaranta, patruzeci, fiindcă atâteazile dura la început; fr. quarantine; turc. karantina). Ședere silită câteva zile într-un loc supravegheat al călătorilor veniți din regiuni molipsite (de ciumă, de holeră) pentru a vedea dacă sunt bolnaviori nu. Fig. A pune la carantină, a izola, a exclude; <https://dexonline.ro/definitie/carantin%C4%83>.

¹³⁵⁷ Academia Română, Institutul de lingvistică „Jorgu Iordan”, *Dicționarul explicativ al limbii române*, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1998, p. 137.

¹³⁵⁸ Ordonanța de urgență nr. 11/2020 privind stocurile de urgență medicală, precum și unele măsuri aferente instituirii carantinei, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 102 din 11 februarie 2020.

¹³⁵⁹ Anexa 2 la Hotărârea nr. 758/2009 pentru punerea în aplicare a Regulamentului sanitar internațional 2005, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 599 din 31 august 2009.

¹³⁶⁰ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 94.

¹³⁶¹ *Idem*, p. 95.

Prin decizia nr. 405/2016¹³⁶² Curtea Constituțională a constatat că „raportarea organelor judiciare la o sferă normativă largă care cuprinde, pe lângă legi și ordonanțe ale Guvernului, și acte de nivel inferior acestora, cum ar fi hotărâri ale Guvernului, ordine, coduri etice și deontologice, regulamente de organizare internă, fișa postului, are influență asupra laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu prin extinderea acesteia la acțiuni sau inacțiuni ce definesc elementul material al laturii obiective a infracțiunii, dar care nu sunt prevăzute în acte normative de reglementare primară.” (paragraful 59).

De asemenea, Curtea Constituțională a mai reținut în considerentele aceleși decizii „că ilicitul penal este cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva arbitrarului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare și predictibile este obligatorie. Comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege (înțeleasă ca act formal adoptat de Parlament, în temeiul art. 73 alin. (1) din Constituție, precum și ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative prevăzute de art. 115 din Constituție, respectiv ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului) neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice.” (paragraful 61). În acest sens, instanța de contencios constituțional a reținut că, în sistemul continental, jurisprudența nu constituie izvor de drept așa încât înțelesul unei norme să poată fi clarificat pe această cale, deoarece, într-un asemenea caz, judecătorul ar deveni legiuitor (Decizia nr. 23 din 20 ianuarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 240 din 31 martie 2016, paragraful 16).

Considerăm că o normă cadru (în alb) care respectă condițiile de accesibilitate și previzibilitate este cea prev. de art. 348 C. pen.¹³⁶³ întrucât exercitarea fără drept a unei profesii sau activități pentru care legea cere autorizație ori exercitarea acestora în alte condiții decât cele legale, constituie infracțiune dacă legea specială prevede că săvârșirea unor astfel de fapte se sancționează potrivit legii penale¹³⁶⁴.

Această normă cadru face trimitere la legea specială care reglementează domeniul respectiv, iar legea specială menționează în conținutul său care este activitatea a cărei exercitare fără drept se sancționează potrivit legii penale.

Cât privește infracțiunea de combatere a zădărniciilor bolilor, prev. de art. 352 C. pen. considerăm că nu sunt asigurate garanțiile de accesibilitate și previzibilitate în condițiile în care conduita incriminată, respectiv „nerespectarea măsurilor privitoare la prevenirea și combaterea bolilor infectocontagioase” trebuie să fie completată printr-un act normativ de forță juridică inferioară legii organice.

Latura obiectivă a infracțiunii ar trebui completată cu elemente stabilite printr-un act juridic care, așa cum s-a arătat nu a fost publicat în Monitorul Oficial, iar dispoziția din art. 5 alin. (3) din ordinul nr. 313/2020 al Ministrului Sănătății nu face trimitere la „sancționarea conform legii penale” a nerespectării măsurilor de carantină, ci avertizează că această nerespectare se „sancționează conform legilor în vigoare.”¹³⁶⁵

Considerăm că destinatarul legii penale (în cazul infracțiunii prev. de art. 352 C. pen.) nu poate să-și adapteze conduita în condițiile în care măsurile dispuse pentru prevenirea sau combaterea bolilor infectocontagioase nu au o reglementare previzibilă.

Avem îndoieli cu privire la accesibilitatea unei norme de incriminare în alb al cărei conținut ar trebui să se completeze cu dispozițiile dintr-un ordin al Ministrului Sănătății ce nu este publicat în condițiile legii în Monitorul Oficial.

Prin soluțiile adoptate cu privire la art. 6 din legea nr. 241/2005 și art. 297 din C. pen., la care s-a făcut referire anterior, Curtea Constituțională a reținut în mod expres că „nu se poate pretinde unui subiect de drept să respecte o

¹³⁶² Decizia nr. 405/2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 246 din Codul penal din 1969, ale art. 297 alin. (1) din Codul penal și ale art. 132 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 517 din 08 iulie 2016.

¹³⁶³ Art. 348 C. pen. ce incriminează „exercitarea fără drept a unei profesii sau activități” are următorul conținut juridic: „Exercitarea fără drept a unei profesii sau activități pentru care legea cere autorizație ori exercitarea acestora în alte condiții decât cele legale, dacă legea specială prevede că săvârșirea unor astfel de fapte se sancționează potrivit legii penale, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.”

¹³⁶⁴ În acest sens, un exemplu este cel prev. în art. 23 alin. (2) și (3) din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 440 din 24 mai 2018: „(2) Exercițarea, fără drept, a oricărei activități specifice profesiei de avocat constituie infracțiune și se pedepsește potrivit legii penale. (3) Fapta unei persoane care exercită activități specifice profesiei de avocat în cadrul unor entități care nu fac parte din formele de organizare profesională recunoscute de prezenta lege constituie infracțiune și se pedepsește potrivit legii penale.”

¹³⁶⁵ Potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 cu privire la normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 260 din 21 aprilie 2010, „(1) În vederea intrării lor în vigoare, legile și celelalte acte normative adoptate de Parlament, hotărârile și ordonanțele Guvernului, deciziile primului-ministru, actele normative ale autorităților administrative autonome, precum și ordinele, instrucțiunile și alte acte normative emise de conducătorii organelor administrației publice centrale de specialitate se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.”

lege care nu este clară, precisă, previzibilă și accesibilă, întrucât acesta nu își poate adapta conduita în funcție de ipoteza normativă a legii”¹³⁶⁶.

Față de aceste considerente, propunem ca, *de lege ferenda*, pentru a respecta exigențele cu privire la accesibilitatea și previzibilitatea legii penale și, implicit, principiul legalității incriminării, legiuitorul penal să prevadă în conținutul dispoziției de incriminare din art. 352 C. pen. definiția generală a principalelor măsuri ce se pot dispune în cazuri precum cele la care am făcut referire: „**carantină**”, „**autoizolare la domiciliu**”, precum și **obligațiile pe care trebuie să le respecte destinatarii legii penale, în cazul în care infracțiunea se poate comite prin omisiune.**

În plus, ar trebui să se precizeze, așa cum prevede dispoziția din art. 348 C. pen., dacă măsurile se dispun prin lege sau prin alt act normativ de forță juridică inferioară, cu precizarea, în conținutul actului normativ respectiv, care sunt conduitele a căror nerespectare sau încălcare atrage sancțiunea potrivit legii penale.

¹³⁶⁶ Curtea Constituțională, Decizia nr. 363/2015, paragraful 31.

UNELE CONSIDERENTE PRIVIND PRINCIPIUL PROPORȚIONALITĂȚII ÎN CADRUL STATULUI DE DREPT

Some Considerations on the Principle of Proportionality in the Rule of Law

Cristian POPA*, Antonia-Luciana PĂUN**

Abstract

The principle of proportionality is an exception from the rigidity of the principles of law and fundamental rights as a result of the effects obtained, respectively a coherent legislative system, focused on the decisions of the constitutional court related to the prerogatives established by the Constitution in the matter of timely and effective regulation of the fundamental principles and rights within the rule of law. Viewed as a constitutional standard, the principle constitutes an instrument of the constitutional judge, through which he can reconceptualize the existing constitutional texts by adding new valences in line with the dynamics of the democratic state. Proportionality is therefore not only an interpretative method of the legislative norm, but also a general principle of law, through which the existing conflicts between competing constitutional values are optimized, which require a certain limitation so that each one can reach its optimal purpose in conditions of normative balance. Therefore, the reception of the principle within the rule of law must aim at creating and sustaining a balance between fundamental rights and freedoms, on the one hand, and competing constitutional principles, on the other. Otherwise, an alteration of the purpose of proportionality can be generated within the constitutional analysis at the legislative level, with negative effects on the democratic balance of the state powers.

Keywords: *the principle of proportionality, democracy, the rule of law.*

Noțiunea dreptului a fundamentat apariția statului de drept ca reacție la necesitatea elaborării unui set de principii, necesare armonizării celor două fenomene sociale, cu tendințe opuse: statul (puterea) și dreptul (supunerea). Presupunând echilibrarea raporturilor dintre aceste componente, în direcția guvernării legii și a supremației ei absolute, cu scopul de a proteja drepturile și libertățile individuale, statul de drept a apărut odată cu revoluțiile din țările occidentale din secolele XVII-XVIII, îndreptate împotriva feudalismului, pentru ca, ulterior, în epoca modernă, să se reconceptualizeze pe fondul totalitarismului european.

De-a lungul timpului, noțiunea a fost explicată printr-o multitudine de teorii sau definiții, unii doctrinari considerând că statul de drept reprezintă „tipul de regim politic în care puterea statului se află încadrată și limitată de către drept”¹³⁶⁷ și că respectivul concept a fost dominat de percepția statului și a dreptului prezentă în Anglia¹³⁶⁸, Germania¹³⁶⁹ și Franța¹³⁷⁰. Odată cu evoluția socială, nevoia asimilării conceptului de către societatea contemporană s-a justificat prin necesitatea imperativă de evitare a totalitarismului statal, care proclamă supremația absolută a statului, pe fondul vidului creat de inexistența garantării drepturilor și libertăților individuale. Astfel, pentru a putea fi guvernat de supremația legii, statul de drept trebuie construit pe bazele principiului asigurării drepturilor naturale individuale, legea devenind o expresie fidelă a voinței sociale generale și putând corespunde tuturor și fiecăruia. Prin oglindirea intereselor și aspirațiilor întregii comunități în doctrina statului de drept se exclude transformarea legii într-o normă discreționară sau opresivă, aplicabilă unei categorii sociale minoritare¹³⁷¹.

Conceptul este tratat în interdependență cu cel al democrației, raportul fiind generat de evoluțiile societare, element fundamental pe baza căruia s-au construit strategiile de guvernare încă din perioada sclavagistă. În societatea contemporană, democrația se identifică cu statul de drept, proclamând suveranitatea poporului și o guvernare bazată pe voința socială, exprimată prin vot universal și pe separația puterilor, elemente esențiale conjugate cu respectarea drepturilor individuale și cu supremația legii, creându-se, astfel, premisele stabilității și unității statului modern¹³⁷². Odată cu crearea acestor premise s-au dezvoltat și statele democratice moderne, Marea Britanie și Statele Unite ale

* cadru didactic; ccrpopa@gmail.com.

** expert; antoniap82@yahoo.com.

¹³⁶⁷ https://ro.wikipedia.org/wiki/Stat_de_drept.

¹³⁶⁸ „Rule of law” – egalitate în fața legii.

¹³⁶⁹ „Rechtsstaat” - puterea guvernamentală este restricționată de lege.

¹³⁷⁰ „Etat et droit” - legea este supusă dreptului.

¹³⁷¹ <https://www.scribd.com/document/354943620/Drept-Constitutional>.

¹³⁷² <https://ro.wikipedia.org/wiki/Democra%C8%9Bie>.

Americii fiind primele țări care au aplicat principiul separării puterilor și alegerea conducătorilor, prin adoptarea Declarației drepturilor din Anglia și a primei constituții moderne din SUA¹³⁷³.

Prin însușirea elementelor constituționale statale primare, modernizarea Legilor Fundamentale naționale a reprezentat o condiție esențială pentru dezvoltarea statelor democratice contemporane, Constituțiile moderne transformând statul de drept într-un atribut substanțial pentru organizarea politică și egalizându-l cu democrația, noțiuni între care există un raport complex de interdependență. Evoluția constituționalismului a condus la dezvoltarea unor principii statale (precum suveranitatea națională, garantarea drepturilor personale ori egalitatea în fața legii) ce au evoluat, devenind condiții obligatorii pentru stabilitatea statului democratic contemporan. În consecință, Constituția, ca element determinant al existenței și stabilității statului modern, s-a transformat dintr-un sistem codificat de reguli în legea fundamentală a statului democratic, în care sunt consemnate principiile de bază ale organizării statale, precum și drepturile și îndatoririle cetățenești garantate¹³⁷⁴.

Nu se poate discuta despre legitimitate națională fără respectarea garanțiilor constituționale, supremația legii reprezentând atât o condiție esențială a înfăptuirii democrației într-un stat de drept, cât și un instrument de responsabilizare a cetățenilor și din perspectivă legală, nu numai socială, economică sau politică, egalitatea în fața legii fiind elementară pentru desăvârșirea ordinii de drept. Așa cum respectarea drepturilor și libertăților personale, separația puterilor în stat și supremația legii reprezintă principii esențiale pentru dezvoltarea oricărei societăți democratice, Constituția reprezintă actul legislativ suprem în baza căruia se întemeiază statul de drept, se stabilește forma de guvernământ, se constituie structurile instituționale și se definește echilibrul puterilor¹³⁷⁵. Așadar, se poate afirma că supremația constituțională, ca element democratic esențial, nu se poate înfăptui fără exercitarea unui control constituțional fundamentat pe raportarea judicioasă a principiilor și a normelor de drept la proporționalitatea măsurilor intruzive aplicate, context în care doctrina juridică a dezvoltat conceptul de proporționalitate drept un instrument de aplicare a principiilor de ordine și echilibru, din perspectiva unui raport rațional de justă măsură.

Multitudinea valențelor filosofice aplicate justiției în istorie au condus la imposibilitatea definirii unanime a principiului proporționalității, a cărui aplicabilitate necesită o sintetizare a mai multor principii clasice de drept. Luându-se în considerare argumentele doctrinare, potrivit cărora proporționalitatea reprezintă un principiu general de drept și nu este numai o prerogativă constituțională, sistemul de drept utilizează conceptul în diferite ramuri. Astfel, proporționalitatea constituie un principiu normativ și o componentă a dreptului pozitiv, reprezentând un criteriu juridic prin intermediul căruia se apreciază gradul de legitimitate a implicării puterii statale în materia exercitării drepturilor și libertăților fundamentale. Ca principiu de drept, conceptul implică atât echitatea și toleranța, cât mai ales necesitatea racordării măsurilor statului la scopul urmărit.

Primele referințe doctrinare ale principiului apar în mediul juridic german al secolului al XIX-lea, atunci când proporționalitatea a fost promovată drept un instrument de implementare a drepturilor individuale în sistemul statal autoritar german, având ca scop aplicarea, de către autoritățile naționale, a unor măsuri cu un grad mai redus de ingerință în drepturile personale.

Deși a dezvoltat o aplicabilitate extinsă, principiul proporționalității a cunoscut primele transpuneri juridice semnificative la nivel internațional abia după sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial, atunci când Europa secolului XX era marcată de o puternică instabilitate socială și economică. Importanța proporționalității în doctrina juridică a vremii a survenit ca un răspuns democratic la nevoia socială de garantare a scopurilor primordiale centrate pe drepturile omului, ca o prerogativă de afirmare a valorilor demnității și libertății individuale¹³⁷⁶. Mai mult, efectele produse în memoria colectivă de Holocaust, ori Genocidul din Rwanda au condus la abolirea comportamentelor reprobabile prin care se leza însăși latura personală a individului, nu numai instituția statală democratică. Totodată, evoluția practicii internaționale a condus la crearea unor mecanisme juridice la care justițiabilii europeni au apelat în vederea protecției drepturilor și libertăților fundamentale consacrate, context care a generat obligativitatea transpunerii reglementărilor internaționale în sistemele de drept intern ale statelor membre ale Consiliului Europei.

Sediul materiei îl reprezintă jurisprudența Tribunalului Constituțional Federal, care, prin Decizia nr. 377 din 11 iunie 1958¹³⁷⁷ a emis „teoria treptelor”, conform căreia fiecare treaptă reprezintă o dozare ascendentă a influenței

¹³⁷³ <http://www.scribub.com/stiinta/stiinte-politice/DEMOCRATIA194172013.php>.

¹³⁷⁴ „Principiile fundamentale ale democrației”; http://www.e-scoala.ro/cultura_civica/democrat2.html.

¹³⁷⁵ „Actele Parlamentului - Legea, ca act juridic al parlamentului”; <http://www.scribub.com/stiinta/stiinte-politice/Actele-Parlamentului-Legea-ca-115617222.php>.

¹³⁷⁶ Sârcu D., Morărescu A., *Definirea principiului proporționalității în lumina jurisprudenței naționale și internaționale*, Studia Universitatis Moldaviae, Revistă științifică a Universității de Stat din Moldova, nr. 3/2013, p. 75-80.

¹³⁷⁷ *Selecție de decizii ale Curții Constituționale Federale a Germaniei*, Fundația Konrad Adenauer, Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est, p.366-374;

asupra dreptului, prin aplicarea a două modalități: fie prin promovarea dreptului se realizează o intervenție minimă asupra acestuia; fie prin aplicarea unor condiții subiective și obiective de structurare a dreptului se intervine asupra acestuia într-un grad mai ridicat. Teoria treptelor a condus la apariția testului de proporționalitate, concept care se raportează doar la existența unui scop legitim și presupune analizarea condițiilor subiective prin care se limitează și structurează dreptul. Justificarea ingerinței se fundamentează pe raționamentul conform căruia măsurile luate trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele cerințe: să fie adecvate și capabile să conducă la obținerea rezultatului urmărit; să nu depășească nivelul necesar îndeplinirii scopului; să fie proporționale și corespunzătoare rezultatului urmărit.

În situația în care analiza se dovedea contrară uneia dintre elementele de mai sus, intruziunea asupra dreptului era calificată ca disproportională, deci neconstituțională, sens în care nu mai era necesară examinarea respectării celorlalte elemente ale testului de proporționalitate. Dacă, însă, măsura reprezenta o condiție esențială pentru îndeplinirea dreptului ori pentru garantarea libertății fundamentale, atunci acestea nu i se putea aplica testul de proporționalitate, iar decizia era adoptată pe baza „ultimei trepte”. Măsura legislativă se justifica, în acest caz, numai prin existența sau apariția unor amenințări majore pentru un drept superior¹³⁷⁸. Pentru structurarea și reglementarea unor drepturi și libertăți fundamentale, legiuitorul german, pe baza acestui test, stabilea ingerința cea mai redusă și putea trece la următoarea treaptă numai în cazul în care demonstra că riscurile asociate nu pot fi combătute eficient pe treapta anterioară, prin intermediul mijloacelor constituționale.

Odată cu aplicarea testului de proporționalitate, prerogativa aplicării corecte a fost stabilită în competența instanței constituționale, instanță ce decidea dacă legiuitorul a optat pentru treapta corespunzătoare și dacă efectele ingerinței asupra dreptului și libertăților fundamentale puteau fi diminuate printr-o hotărâre mai moderată. Prin aplicarea controlului constituțional, se verifica oportunitatea dozării intruziunii asupra dreptului proporțional cu scopul vizat, acțiune care nu interferează cu principiul separației puterilor în stat, deoarece „teoria treptelor” nu s-a asimilat oportunităților legislative, ci materiei instrumentelor constituționale de control, din punct de vedere al condiționărilor și limitărilor impuse de trepte.

Principiul proporționalității a contribuit, astfel, la asigurarea și aplicarea garanțiilor juridice, oferind un raționament structurat pe baza căruia au fost aplicate dreptului german reglementările legislative necesare atingerii unui echilibru echitabil între interese statale și cele personale. Totodată, principiul a căpătat valențe constituționale, survenite nu numai ca urmare a proclamării internaționale a drepturilor și libertăților omului, dar și din necesitatea garantării unui raport just între scopul dreptului constituțional suveran și nivelul restricționării acestuia, motive pentru care modelul german a înregistrat o implementare internațională¹³⁷⁹. Cu toate că noțiunea nu este expres definită în cadrul legiferărilor naționale, prescrierea elementelor specifice se regăsește în normele unor state precum: Canada, Republica Africa de Sud, Confederația Elvețiană ori Republica Moldova. Astfel:

- Actul Constituțional al Canadei din 1982¹³⁸⁰ stabilește că drepturile și libertățile garantate pot fi limitate numai în situațiile rezonabile stipulate de lege, iar justificarea măsurilor poate fi demonstrată prin raportare la principiile democratice ale societății;

- Constituția Republicii Africa de Sud¹³⁸¹ prevede că drepturile cetățenești pot fi restricționate conform condițiilor legiferate de secțiunea 36 și celelalte¹³⁸², legea fundamentală enumerând în textul său condițiile relevante prin care se garantează justețea măsurilor aplicabile societății democratice în concordanță cu exigențele de proporționalitate impuse de obligativitatea respectării demnității individuale, a egalității și libertății personale;

- Constituția federală a Confederației Elvețiene¹³⁸³, deși consacră principiul, nu îl evidențiază în mod expres, ci prin raportare la legislația națională, ce va implementa normele necesare stabilirii condițiilor de limitare a dreptului în conformitate cu proporționalitatea scopului urmărit pentru garantarea interesului public și a drepturilor fundamentale;

https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=a9bd5fee-847e-3a3f-e251-4b909eac632&groupId=268877.

¹³⁷⁸ Spîrchez G., Șaramet O., *Despre utilitatea folosirii principiului proporționalității în analiza depășirii limitelor puterii discreționare a administrației*; <http://law.ubbcluj.ro/ojs/index.php/iurisprudential/article/download/7/26?inline=1>.

¹³⁷⁹ Pivniceru M., Benke K., *Receptarea principiului proporționalității în jurisprudența Curții Constituționale a României. Influențe constituționale germane*, Revista de Drept Constituțional, nr. 1/2015, p. 53-58.

¹³⁸⁰ Art. 1 din Actul Constituțional al Canadei; <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>.

¹³⁸¹ Secțiunea 7 din Constituția Africii de Sud; <https://constitutii.files.wordpress.com/2014/06/za107en.pdf>.

¹³⁸² Secțiunea 9 din Constituția Africii de Sud.

¹³⁸³ Art. 36 din Constituția federală a Confederației Elvețiene;

<https://constitutii.files.wordpress.com/2013/01/constituc5a3ia-federalc483-a-confederac5a3iei1vec5a3iene-romanian.pdf>.

- Constituția Republicii Moldova¹³⁸⁴, fără a defini principiul, reglementează proporționalitatea restrângerii drepturilor și prevede următoarele exigențe: limitarea exercițiului unor drepturi și libertăți nu poate fi aplicată decât în condițiile expres legiferate; gradul intruziunii să fie proporțional cu situația care a generat-o; limitarea să nu aducă atingere existenței drepturilor și libertăților constituționale.

Pe cale de consecință, principiul proporționalității a cunoscut o evoluție marcantă în dreptul românesc, odată cu ratificarea de către țara noastră (din anul 1994) a Convenției Europene a Drepturilor Omului, fiind, astfel, recunoscută obligativitatea jurisdicției Curții Europene a Drepturilor Omului în dreptul național. În plus, odată cu aderarea României la Uniunea Europeană, de la 01 ianuarie 2007, instanțele românești au fost obligate să se conformeze jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, aplicând principiile dreptului intern prin raportare la normele de drept european în materie. Astfel, au fost instituite standarde clare în domeniul drepturilor omului și s-a dublat controlul respectării acestora prin supravegherea exercitată la nivel european.

Practica a fost posibilă pe fondul aplicării „marjei de apreciere” în jurisprudența Curții de la Strasbourg, concept necesar pentru existența unui proces flexibil în cazul soluționării conflictelor rezultate din transpunerea legislației naționale la normele imperative internaționale. Prin controlul exercitat de către instanța de la Strasbourg, legiuitorul a urmărit menținerea diversității culturale pe teritoriul european, ca o constantă a patrimoniului identitar, reclamând, astfel, posibilitatea statelor membre spațiului comunitar de a decide cu privire la condițiile de respectare și garantare a drepturilor fundamentale, atât la nivel național, cât și prin raportare la normele internaționale. Aprecierea proporționalității acțiunii intruzive a statului a fost, astfel, contrabalansată nu numai prin aprecierea puterii discreționare a statelor suverane, dar mai ales de limitările impuse de respectarea „marjei de apreciere”, Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Curtea de Justiție a Uniunii Europene recunoscând sistematic posibilitatea statelor membre de a „deroga în sus” de la practica celor două instanțe europene, ca efect al promovării unei protecții largite a drepturilor stipulate în tratatele și convențiile la care țările respective au aderat¹³⁸⁵.

În adoptarea deciziilor, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a evaluat nevoile sociale statale din perspectiva necesității respectării „marjei de apreciere” individualizată stării de fapt existente, marjă care a fost supusă controlului instanței europene, atât cu privire la măsurile legislative adoptate, cât și referitor la hotărârile emise pentru aplicarea acestora, inclusiv de către instanțele judecătorești. Curtea a urmărit ca în adoptarea deciziilor, ingerința statului asupra dreptului să corespundă scopului vizat, să fie adecvată și necesară și să contribuie substanțial la obținerea rezultatului, scop în care instanța europeană a adăugat și obligativitatea respectării unei cerințe de proporționalitate, exprimată prin verificarea justului echilibru dintre interesele concurente. Astfel, „testul de necesitate” aplicat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului a devenit o noțiune autonomă în dinamica teoriei clasice a principiului proporționalității. Jurisprudența Curții în materia drepturilor fundamentale, a cărei garantare nu prevede o clauză de limitare a acestora, a dezvoltat o doctrină a limitărilor implicite aduse dreptului, lărgind, pe cale de consecință, „marja de apreciere” a statelor. Ca instrument de control asupra justei incidențe a marjei, instanța europeană a aplicat principiul proporționalității, considerând că dacă standardul de proporționalitate crește, „marja de apreciere” a statului scade.

Principiul a fost consacrat și în practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, instanță care a inclus proporționalitatea în cadrul principiilor generale de drept aplicabile în spațiul Uniunii Europene, context în care actelor instituțiilor Uniunii le-a fost impus să nu depășească limitele adecvate și necesare pentru îndeplinirea obiectivelor legitime vizate de reglementările în cauză. Curtea a introdus, așadar, posibilitatea selectării dintre mai multe măsuri oportune pe cea care generează cel mai mic efect de constrângere, diminuându-se, pe cale de consecință, disproporționalitatea raportului dintre urmările acestora și scopurile vizate¹³⁸⁶. În plus, hotărârile instanței Uniunii Europene au la bază „marja de apreciere” în limitarea drepturilor fundamentale, marjă care variază în funcție de natura dreptului și a domeniului vizat, de gravitatea și efectele ingerinței, practică ce determină un control strict al Curții în materia principiului proporționalității.

Jurisprudența a cunoscut o aplicare diminuată a marjei în cazurile privind protecția datelor cu caracter personal, în opoziție cu latura mai largă aplicată în domenii precum cel economico-social, unde marja survine în urma unor

¹³⁸⁴ Art. 54 din Constituția Republicii Moldova; <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/01/constitutia-republicii-moldova4.pdf>.

¹³⁸⁵ Chiper A., *Principiul proporționalității în context european și național*, Revista Themis, nr. 2/2018, p. 140-141.

¹³⁸⁶ Ghidul LOABUN: Legalitate – oportunitate. Raportul dintre, acestea în actul administrativ și identificarea factorilor de risc în vederea asigurării bunei administrări; Universitatea Transilvania din Brașov, 2018, p.57-61;

https://www.unitbv.ro/documente/cercetare/rezultatele-cercetarii/rapoarte/Raport_final_Drept_Saramet_proiect_sghid_15.10.2019.pdf.

aprecieri și evaluări complexe, variații care conduc la aprecieri doctrinare conform cărora legalitatea măsurilor vizate poate fi afectată de caracterul inadecvat al intruziunii în raport cu scopul urmărit de autoritățile competente. Nu în ultimul rând, prin Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene¹³⁸⁷ sunt stabilite condițiile de limitare a drepturilor și libertăților fundamentale, garantate prin constituțiile țărilor membre, făcându-se referire directă la aplicarea principiului proporționalității din perspectivă constituțională, principiu definitoriu pentru jurisprudența Curții¹³⁸⁸.

Așadar, în doctrina comunitară internațională, proporționalitatea constituie un instrument prin care se evită utilizarea disproporționată a sancțiunilor ce vizează restricționarea libertății, limitându-se uzul acestora doar la ceea ce este necesar pentru protejarea bunurilor juridice esențiale. Mai mult decât atât, având justificare în diferite precepte constituționale (prin care se proclamă nu numai statul de drept, cât și superioritatea valorilor democratice individuale), principiul proporționalității capătă valențe de rang constituțional și, pe cale de consecință, o aplicabilitate statală conformă Legii fundamentale și acordurilor internaționale¹³⁸⁹.

La nivel național, proporționalitatea este interconectată cu principiul supremației constituționale, oglindind poziția supraordonată a Constituției în cadrul sistemului normativ intern. Având în vedere faptul că legiferarea în baza Legii Fundamentale trebuie să fie conformă acesteia și să dezvolte conținutul său constituțional, principiul proporționalității își regăsește aplicabilitatea constituțională ca o măsură preventivă direcționată către diminuarea injustiției instituționale generată de eventualele dezechilibre cauzate de aplicarea discreționară a raporturilor de putere în cadrul autorităților statale. În acest sens, doctrina¹³⁹⁰ în materie constituțională distinge garanțiile generale de cele specifice, prin intermediul cărora este asigurată supremația Constituției și realizat controlul de constituționalitate: garanțiile generale (reprezentate de ansamblul de forme și căi de control statal) sunt necesare întregului sistem de drept, ca un instrument obiectiv de creare, la nivel constituțional, a unui sistem complex de control eficient al aplicării normelor în materie; garanțiile specifice (reprezentate de controlul de constituționalitate) sunt elementul fundamental în sistemul instituțiilor și tehnicilor ce converg pentru identificarea și sancționarea încălcărilor prevederilor constituționale la nivel național.

Pe cale de consecință, controlul de constituționalitate reprezintă nu numai modalitatea prin care puterile statului sunt obligate să se supună principiilor constituționale și să acționeze în conformitate cu acestea, dar mai ales instrumentul coercitiv necesar principiilor generale de drept de a asigura supremația normelor constituționale, inclusiv prin garantarea drepturilor și libertăților fundamentale personale, având în vedere faptul că ocrotirea acestora prin textul Constituției nu echivalează cu atribuirea unui conținut fix drepturilor și libertăților constituționale. Mai mult decât atât, unii doctrinari sunt de părere că, pentru prezervarea acestora, este obligatorie intruziunea normei specifice în activitatea autorității statale, realizându-se, astfel, o adaptare a dreptului sau a libertății la realitatea politică, economico-socială ori culturală, pe fondul dinamicii sociale evolutive, care generează mutații și la nivelul principiilor normative și, implicit, în materia proporționalității. În acest context, se consideră că principiul intervine pentru echilibrarea raportului dintre constituționalitate și neconstituționalitate, prin stabilirea modului în care un drept este sau nu constituțional, precum și a măsurilor necesare redimensionării sferei de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale consfințite de Legea fundamentală¹³⁹¹.

Din punct de vedere constituțional, principiul proporționalității vizează domenii precum interferența cu principiul egalității, organizarea și exercitarea puterii statale, ori asigurarea drepturilor fundamentale garantate de Constituție¹³⁹², act ce reglementează proporționalitatea în interdependență cu măsurile prin care se exercită justa restrângere a exercițiului unor drepturi și libertăți. Principiului i s-au atribuit valențe constituționale odată cu

¹³⁸⁷ Art. 52 alin. (1) din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN>.

¹³⁸⁸ Dobrinescu L., *Principiul proporționalității în dreptul European. Exemple de neproporționalitate din legislația și practica românească*, Curierul Fiscal nr. 1/2013; <http://www.dobrinescudobrev.ro/principiul-proportionalitatii-in-dreptul-european-exemple-de-neproporționalitate-din-legislatia-si-practica-romaneasca/>.

¹³⁸⁹ *Principiul proporționalității*;

https://ro.wikipedia.org/wiki/Principiul_propor%C8%9Bionalit%C4%83%C8%9Bii.

¹³⁹⁰ Muraru I., Tănăsescu E.S., *Drept constituțional și instituții politice*,

Ed. C.H. Beck, București, 2005, p. 67-69.

¹³⁹¹ Muraru I., Constantinescu M., Tănăsescu S., Enache M., Iancu G., *Interpretarea Constituției – Doctrină și practică*, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 17.

¹³⁹² Art. 53 din Constituția României; <https://www.constitutia.ro/>.

adoptarea Constituției din 1866¹³⁹³, pentru ca, ulterior, Constituția din 1923¹³⁹⁴ și Constituția din 1938¹³⁹⁵ să transpună proporționalitatea în textul constituțional și să îl aplice în materia exproprierilor.

Constituția României, în art. 53, vizează restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale legiferate tocmai ca urmare a aplicării principiului proporționalității, limitare ce este, însă, contrară drepturilor personale constituționale. Justificarea ingerinței asupra dreptului se regăsește în cadrul unui mecanism normativ declanșat de apariția unei posibile situații generatoare de injustiție ce determină restrângerea dreptului. Contextul este motivat de eventualele inechități apărute în raporturile dintre nivelul politic, economic, social ori cultural și exercițiul drepturilor și libertăților fundamentale, situație ce necesită adoptarea unei măsuri temporare. În consecință, decizia restrângerii unor drepturi, în situațiile expres prevăzute de norma constituțională, nu poate fi influențată de latura subiectivă a dreptului, fiind o prerogativă a legiferării oportune și eficiente la nivel statal¹³⁹⁶.

Practica proporționalității constituționale a condus, așadar, la identificarea și a altor dispoziții concurente aplicabilității principiului în dreptul național, norme constituționale la care jurisprudența proporționalității se raportează în demersul său de „constituționalizare a dreptului”, concept legislativ contemporan care constă în crearea unor noi principii cu valoare constituțională ca urmare a implementării normelor în materie prin interpretarea textelor constituționale de către justiția constituțională. De aceea, unii doctrinari¹³⁹⁷ consideră că principiul proporționalității se regăsește și în alte legiferări ale Constituției care nu îl consacră, însă, în mod expres, precum: protecția libertății individuale¹³⁹⁸ (ingerința autorităților statale nu poate fi una abuzivă, ci doar cu respectarea strictă a condițiilor impuse de lege, sens în care ansamblul garanțiilor protective ce vizează persoana trebuie să fie proporțional cu valorile libertății individuale); garantarea liberei circulații¹³⁹⁹ (principiul vizează modalitatea în care dreptul poate fi restricționat într-un mod just, în raport cu scopul legitim urmărit, în sensul respectării condițiilor de proporționalitate a intruziunii asupra libertății de a circula); protecția vieții intime, familiale și private¹⁴⁰⁰ (principiul permite realizarea exercitării nediscreționare a dreptului, rezultatul vizat fiind respectarea moralei, a ordinii publice și a drepturilor celorlalte persoane prin aplicarea unor măsuri adecvate garanțiilor constituționale în materie); inviolabilitatea domiciliului¹⁴⁰¹ (principiul creează unele modalități limitative și juste, expres prevăzute de norma constituțională, prin care se pot aplica măsuri restrictive dreptului, raportate la scopul legitim urmărit și la cerințele constituționale de protecție aferente); libertatea de exprimare¹⁴⁰² (principiul proporționalității echilibrează raportul dintre valorile protejate de lege și necesitatea limitării dreptului, prin aplicarea unor măsuri adecvate finalității urmărite, respectiv a protecției libertății de exprimare).

În practica și doctrina românească s-a constatat că aplicarea principiului proporționalității în situațiile de injustețe în restrângerea drepturilor constituționale a condus la instituționalizarea controlului în materie de către instanța constituțională. Astfel, măsurile emise de către autoritățile statale pot fi supuse verificărilor, pentru a se stabili dacă deciziile adoptate au fost necesare conservării stabilității sociale. Totodată, reprezentând un mijloc de garantare a drepturilor fundamentale, puterea statală poate fi limitată prin aplicarea sistematică a controlului constituțional, evitându-se astfel depășirea prerogativelor legale, vulnerabilizarea raportului de putere la nivelul autorităților și, nu în ultimul rând, aplicarea unor măsuri disproporționate față de scopul vizat.

Jurisprudența Curții Constituționale¹⁴⁰³ evidențiază o adaptare a testului de proporționalitate din doctrina germană la specificitățile juridice naționale, elementele subsumate testului fiind analizate de instanța românească într-o anumită ordine, respectiv: caracterul adecvat; caracterul necesar; caracterul proporțional aferent măsurii legislative adoptate. Prin ierarhizarea etapelor de analiză, instanța a reflectat asupra gradului de dozare a intervenției

¹³⁹³ Art. 19 din Constituția României din 1866;

<https://constitutii.files.wordpress.com/2013/01/constituc5a3iunea-din-1866.pdf>.

¹³⁹⁴ Art. 17 din Constituția României din 1923; <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/15014>.

¹³⁹⁵ Art. 16 din Constituția României din 1938;

http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.http_act_text?id=9206.

¹³⁹⁶ Andreescu M., *Aplicarea principiului proporționalității în cazul restrângerii exercițiului unor drepturi*; <https://www.universuljuridic.ro/aplicarea-principiului-proportionalitatii-cazul-restrangerii-exercitiului-unor-drepturi/>.

¹³⁹⁷ Andreescu M., *Proporționalitatea, ca principiu constituțional*;

<https://dreptmd.wordpress.com/2016/04/09/proportionalitatea-ca-principiu-constitutional/>.

¹³⁹⁸ Art. 23 din Constituția României.

¹³⁹⁹ Art. 25 din Constituția României.

¹⁴⁰⁰ Art. 26 din Constituția României.

¹⁴⁰¹ Art. 27 din Constituția României.

¹⁴⁰² Art. 30 din Constituția României.

¹⁴⁰³ Pivniceru M., Benke K., *Receptarea principiului proporționalității în jurisprudența Curții Constituționale a României. Influențe constituționale germane*, Revista de Drept Constituțional, nr. 1/2015, p. 67-71.

Curții, respectiv de la nivelul minim al caracterului adecvat, la cel maxim reprezentat de justul echilibru dintre interesele concurente, pe care instanța constituțională îl evaluează nu numai sub aspectul importanței drepturilor și libertăților personale, cât și din perspectiva efectelor produse de intruziunea în structurarea drepturilor.

În deciziile adoptate, Curtea Constituțională a aplicat principiul proporționalității prin realizarea unor analize (etapizate ori cumulative) cu privire la o serie de atribute pe baza cărora s-a aplicat controlul constituțional: justul echilibru; marja acordată statului în protejarea intereselor naționale; marja legiuitorului de a stabili procedura de judecată. De asemenea, prin aplicarea testului de proporționalitate, Curtea a optimizat principiile și drepturile fundamentale concurente în actul de control al justei măsuri incidente dreptului, stabilind, totodată, și o limitare a sferei normative. Nu în ultimul rând, din practica instanței constituționale se constată faptul că principiul proporționalității echilibrează raporturile dintre drepturile și libertățile fundamentale, pe de o parte, și principiile constituționale cutumiare, pe de altă parte, în selectarea modalității de exercitare a drepturilor ori principiilor specifice fiind prioritară alegerea personală liberă, circumscrisă conținutului normativ constituțional. Totodată, problemele de constituționalitate întâlnite în jurisprudența Curții Constituționale au vizat garantarea unui just echilibru între interesele concurente, respectiv proporționalitatea măsurii propriu-zise.

Dinamica socială determină reconsiderări permanente ale principiilor clasice constituționale, pe fondul acțiunii numeroșilor factori ce determină transpunerea în practică a teoriei și apariția perspectivelor moderne de analiză, menite să conducă la elaborarea unor modele viabile de colaborare și echilibru ale puterilor statale, racordate noilor realități democratice. În acest sens, principiul proporționalității constituie o valoare-principiu fundamentală tuturor constituțiilor, în lipsa căreia, niciun stat de drept, oricât de democratic ar fi, nu va putea funcționa licit. În pofida ermetizării principiilor clasice de drept, noile tendințe societare au orientat dezideratele constituționalismului modern spre ideea de echilibru decizional, proporționalitatea devenind un element de justete în cadrul raportului dintre măsurile aplicate și intruziunea acestora asupra libertăților democratice.

Bazându-se pe raționamentele proporționalității incidente normei constituționale, principiul cunoaște, în practica și doctrina contemporană, o plurivalență, fiind considerat nu numai un criteriu de limitare a excesului de putere sau de exercitare a unei puteri discreționare, dar și un criteriu de individualizare a măsurilor sancționatorii, prin raportarea acestora la drepturile și libertățile individuale constituționale.

În concluzie, principiul proporționalității este invocat, prin intermediul controlului constituțional, în situațiile în care, în cadrul procedurilor judiciare, se ridică aspecte privitoare la prevalența normelor juridice, ori se referă la garantarea unor drepturi personale fundamentale în contrapondere cu protecția interesului public. Fiind o procedură analitică, proporționalitatea aplicată măsurilor nu afectează substanțial aplicarea normelor legislative, ci determină doar înclinarea balanței juridice spre măsurile ce corespund într-o măsură ridicată testului constituțional, prin raportare la scopul vizat și la efectele restrictive implicite.

ROLUL JURISPRUDENȚEI CURȚII CONSTITUȚIONALE ȘI A ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ÎN GARANTAREA RESPECTĂRII PRINCIPIILOR ȘI STANDARDELOR ÎN PROCESUL DE LEGIFERARE

The Role of the Jurisprudence of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice in Guaranteeing the Observance of Principles and Standards in the Legislative Process

Dr. Victor ALISTAR^{1404*}, Crina-Bianca VEREȘ^{**}

Abstract

Respecting the standards regarding the lawmaking process is essential in ensuring the effectiveness of the principle „Nemo censetur ignorem legem”. When the legislator does not respect the basic principles in lawmaking, this can lead to a non-unitary practice and even a lack of conformity of the legislation with the Fundamental Law. The negligence of the drafting of the criminal codes has caused many confusions, the solution of which has been found in the vast jurisprudence of the Constitutional Court of Romania and the jurisprudence of the High Court of Cassation and Justice.

Keywords: *principles of lawmaking, jurisprudence, Constitutional Court of Romania, High Court of Cassation and Justice, legislative technique, accessibility*

INTRODUCERE

Prin multitudinea de acte normative emise de puterea legiuitoare se ajunge la nerespectarea unui principiu esențial și anume: *previzibilitatea normei juridice*. Este dificil de imaginat cum se poate vorbi despre o ordine de drept acolo unde nu există stabilitate, previzibilitate și claritate în reglementarea și aplicarea normelor. Într-adevăr, dreptul este cu un pas în urma societății, cu toate acestea, situațiile reglementate sunt asemănătoare de cele mai multe ori și ar putea fi prevăzute, încât să nu fie necesară o astfel de inflație de acte normative. O schimbarea frecventă a actelor normative conduce nu numai la o necunoaștere a cadrului legal în rândul societății civile, ci și la situații tranzitorii dificil de soluționat de către puterea judecătorească în practică. Înainte de a analiza rolul jurisprudenței Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație Și Justiție în garantarea respectării principiilor și standardelor în procesul de legiferare, este util a indica numărul mare de legi adoptate în ultimii 30 de ani pentru a evidenția rădăcina problemei.

Numărul total de legi adoptate în intervalul 1990 - 2019¹⁴⁰⁵

Anul	Nr. legi adoptate	Anul	Nr. legi adoptate
1990	42	2005	415
1991	82	2006	517
1992	130	2007	388
1993	95	2008	308
1994	146	2009	391
1995	139	2010	292
1996	142	2011	302

* Conferențiar universitar în cadrul Facultății de Administrație Publică a Școlii Naționale de Studii Politice și Administrative; Membru ales al Consiliului Superior al Magistraturii; Membru al Comitetului Economic și Social European.

** Doctorand în criminologie, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); Director de cabinet al Membrului ales al Consiliului Superior al Magistraturii.

¹⁴⁰⁵ Conform datelor oficiale publicate pe site-ul Camerei Deputaților, http://www.cdep.ro/pls/dic/legis_acte_parlam, consultat la 20 august 2020.

1997	221		2012	222
1998	261		2013	384
1999	210		2014	187
2000	233		2015	358
2001	796		2016	252
2002	683		2017	278
2003	609		2018	363
2004	602		2019	263

Total: 9311

Numărul mare de legi adoptate are ca efect direct scăderea calității actelor normative. De asemenea, este regretabil de observat cum legiuitorul, în cele mai multe cazuri, elaborează legi în lipsa unui studiu de impact prealabil (din punct de vedere economic, social, politic sau cultural), sau a unui studiu prealabil al posibilelor efecte. Deși inflația legislativă este un subiect de real interes, aceasta reprezintă doar un punct de plecare în tema abordată, care este de natură a reflecta rolul jurisprudenței Curții Constituționale a României și Înaltei Curți de Casație și Justiție în garantarea respectării principiilor privind procesul de legiferare.

Este interesant de observat cum Înalta Curte de Casație și Justiție și Curtea Constituțională a României fac trimitere în motivările lor la principiile care stau la baza procesului de legiferare și care se regăsesc în Legea nr. 24/2000¹⁴⁰⁶ privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative. Desigur, deciziile Curții Constituționale au ca efect juridic controlul de constituționalitate, și nu un control privitor la normele Legii nr. 24/2000. Cu toate acestea, principiile menționate sunt indicate, sub diverse forme, în motivările deciziilor sale, tocmai pentru evidențierea cauzelor care stau la baza problemelor de constituționalitate ale reglementărilor. Mai mult, în jurisprudența sa, Curtea a decis inclusiv asupra unei obiecții de constituționalitate cu ocazia analizei dispozițiilor legii privind procedura interpretării actelor normative, prin care respectarea articolelor din Legea nr. 24/2000 a fost coroborată cu art. 1 alin. (5) din Constituție pentru a indica deficiențele actului care au dus la neconstituționalitatea sa¹⁴⁰⁷, indicând în mod indirect importanța respectării normelor de tehnică legislativă sub forma unei verificări a respectării de către legiuitor a cerințelor de calitate a legii¹⁴⁰⁸.

I. PRINCIPIILE LEGIFERĂRII

Alegerea procedeele tehnice ale legiferării aparține legiuitorului, însă aceasta nu poate fi arbitrară, la baza acțiunii de legiferare situându-se principiile sale specifice. Acestea își au sediul materiei în Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative. Deși nu sunt prevăzute expres în actul normativ sub un capitol distinct, ele reies din reglementarea alineatului (1) al articolului 6 din lege care prevede că: „Proiectul de act normativ trebuie să instituie reguli necesare, suficiente și posibile care să conducă la o cât mai mare stabilitate și eficiență legislativă. Soluțiile pe care le cuprinde trebuie să fie temeinic fundamentate, luându-se în considerare interesul social, politica legislativă a statului român și cerințele corelării cu ansamblul reglementărilor interne și ale armonizării legislației naționale cu legislația comunitară și cu tratatele internaționale la care România este parte, precum și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.”

¹⁴⁰⁶ Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative publicat în Monitorul Oficial nr. 139 din 31 martie 2000.

¹⁴⁰⁷ Decizia Curții Constituționale nr. 619 din 11 octombrie 2016.

¹⁴⁰⁸ Conform paragrafului 30 din Decizia Curții Constituționale nr. 619 din 11 octombrie 2016 „pentru a stabili dacă legea interpretativă nu se abate de la conținutul normativ al legii interpretate, Curtea trebuie să verifice, **în prealabil, respectarea de către legiuitor a cerințelor de calitate a legii**, iar, în măsura în care legea interpretativă este în conformitate cu aceste cerințe, Curtea va putea desluși și, în consecință, verifica dacă soluția legislativă preconizată se subsumează unei veritabile legi interpretative sau, dimpotrivă, cuprinde elemente novatoare față de actul normativ interpretat, situație în care nu poate fi calificată drept interpretativă.”

Plecând de la acest text care reglementează o metodologie de tehnică legislativă, în doctrină au fost identificate: principiul fundamentării științifice a actelor normative, principiul asigurării echilibrului între dinamica și statica dreptului, principiul corelării sistemului actelor normative și principiul accesibilității și al economiei de mijloace în elaborarea normativă. Pentru a înțelege mai bine modul de protecție a acestor standarde vom face o scurtă prezentare a fiecăruia.

1. Principiul fundamentării științifice a actelor normative¹⁴⁰⁹

Legiferarea trebuie să asigure, în urma unei documentări aprofundate a realității, o corespondență între fapt și drept¹⁴¹⁰. Legiuitorul trebuie în mod continuu să acumuleze cunoștințe în noile domenii de reglementare, acesta trebuind să efectueze studii de ordin economic, sociologic, sau cultural în scopul asigurării unei corelații între normele juridice și realitatea socială. O cunoaștere nesatisfăcătoare a tuturor dimensiunilor realității sociale poate duce către soluții juridice nefondate. Forța coercitivă a statului pentru impunerea respectării unei legi nu este un argument durabil și eficient pe termen lung, răspunsul fiind unul de revoltă a faptelor împotriva dreptului.

2. Principiul asigurării echilibrului între dinamica și statica dreptului¹⁴¹¹

O reglementare juridică este necesar a fi stabilă. În procesul elaborării normative, legiuitorul se confruntă cu diverse presiuni sociale care apar odată cu schimbările rapide intervenite în societate. Rolul unei norme de drept este acela de a garanta securitatea și siguranța juridică, conferind un sentiment de relativă stabilitate¹⁴¹². Regula este, în general, că legea reglementează pentru o perioadă lungă de timp, iar excepția este dată de modificarea normei juridice, fapt care reprezintă partea dinamică a dreptului. Din nefericire, modificările sunt atât de dese, încât excepția devine regulă iar întregul echilibru al ordinii de drept se pierde. Scopul dificil al legiuitorului este de a reglementa de la început într-o manieră anticipativ – creatoare, în vederea asigurării stabilității normelor.

3. Principiul corelării sistemului actelor normative¹⁴¹³

Într-un stat, actele normative nu au o existență izolată, ci sunt într-o strânsă legătură unele cu celelalte, astfel că este necesară o corelare a lor în procesul de legiferare, pentru a evita paralelismele din reglementare¹⁴¹⁴. În momentul edictării unui act normativ, legiuitorul va trebui să țină cont și de aceste corelații, luând în calcul totalitatea implicațiilor unei reglementări noi, modificările normative subsecvente, domeniile afectate ca rezultat al introducerii unei noi soluții normative, precum și posibilele conflicte între reglementări. Mai mult, în momentul adoptării unei noi legi, se impune abrogarea actelor normative inferioare, și punerea acestora în acord cu noua reglementare. Din nefericire, observăm că metoda de abrogare implicită este des întâlnită în practică.

4. Principiul accesibilității și al economiei de mijloace în elaborarea normativă¹⁴¹⁵

Prin acest principiu se garantează accesibilitatea la textul de lege pentru orice destinatar al acesteia, fiind avuți în vedere subiecți de drept de nivele culturale diferite. În acest sens, trebuie să fie folosit un limbaj adecvat juridic, lipsit de echivoc, corespunzător atât semnificațiilor obișnuite cât și semnificațiilor specifice domeniului juridic¹⁴¹⁶. Când vorbim despre economia de mijloace, vorbim despre legiuitorul diligent care nu trebuie să abuzeze de folosirea procedurilor, tehnicilor și a mijloacelor juridice în exces, ci trebuie să cuprindă un mesaj complex în cât mai puține cuvinte.

În continuare vom analiza instrumentele juridice accesibile Curții Constituționale și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea evidențierii rolului jucat de jurisprudența acestora în garantarea respectării de către legiuitor a principiilor expuse anterior.

¹⁴⁰⁹ Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, ediția 3, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 172-173.

¹⁴¹⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹¹ *Idem*, p. 174.

¹⁴¹² *Ibidem*.

¹⁴¹³ *Idem*, p. 175.

¹⁴¹⁴ *Ibidem*.

¹⁴¹⁵ Nicolae Popa, *op. cit.*, p. 175-176.

¹⁴¹⁶ *Ibidem*.

II. EFECTELE JURIDICE ALE JURISPRUDENȚEI CURȚII CONSTITUȚIONALE ȘI ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ÎN MATERIE PENALĂ

După cum am menționat anterior, există o reală nevoie de stabilitate juridică care poate fi realizată prin impunerea unor standarde și criterii opozabile legiuitorului în procesul de legiferare a ilicitului penal, astfel încât să fie respectate cele patru principii indicate. Eficiența legii penale și a legii de procedură penală este dată în primul rând de tehnica legislativă utilizată. Cu toate acestea, raportat la instrumentele disponibile celor două instituții, este firesc ca unele probleme, care pot fi descoperite odată cu aplicarea normelor juridice la un caz concret, să fie rezolvate în acest stadiu.

În sistemul de drept continental, jurisprudența nu are valoare de izvor de drept, dovadă **în acest sens fiind alineatul 3 din articolul 124 din Constituția României „Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii”**. **Cu toate acestea, coroborând această prevedere cu alineatul (5) al articolului 1 din Constituție care prevede că „În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.”**, reiese că jurisprudența trebuie respectată atunci când aceasta este obligatorie prin puterea legii. Prin urmare, nu este complet lipsită de valoare, cu atât mai mult cu cât discutăm despre instituții care au un rol în stabilirea aplicabilității normei juridice.

Înalta Curte de Casație și Justiție are un rol dublu: pe de o parte înfăptuiește justiția alături de celelalte instanțe¹⁴¹⁷, iar pe de altă parte, are un atribut special în comparație cu instanțele ierarhic inferioare, și anume de asigurarea unei interpretări și aplicări unitare a legii¹⁴¹⁸. Cel de-al doilea rol este îndeplinit fie prin pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, fie prin pronunțarea unui recurs în interesul legii. Deși o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție nu poate adăuga la lege, prin interpretările date de aceasta, o normă poate cunoaște o extindere sau o restrângere a sferei sale de aplicare¹⁴¹⁹.

În ceea ce privește jurisprudența Curții Constituționale, aceasta nu se limitează la abrogarea normelor declarate neconstituționale, ci contribuie inclusiv la limitarea aplicabilității unui articol precum și la acoperirea în mod indirect a unui vid legislativ, în doctrină fiind identificate mai multe tipuri de decizii ale Curții Constituționale: deciziile simple, deciziile **interpretative** și deciziile **manipulative**¹⁴²⁰.

Deciziile simple, prin care se constată neconstituționalitatea integrală sau parțială a legii¹⁴²¹, au ca efect abrogarea legii sau a normei incompatibile cu Legea Fundamentală. Prin *deciziile interpretative* ale Curții Constituționale, textul de lege poate fi în continuare aplicat, însă această aplicare se face fie prin interpretarea obligatorie stabilită de Curte, fie prin eliminarea acelei interpretări constatate ca fiind neconstituțională¹⁴²².

Deciziile manipulative sunt cele mai controversate, fiind privite cu o oarecare rezervă, dată fiind natura lor de transformare a înțelesului actului normativ prin reformularea dată de Curte conținutului normei, cu scopul de a-l face compatibil cu prevederile constituționale¹⁴²³. Se încearcă o transformare a semnificației legii în vederea acoperirii unui vid legislativ ce se poate crea în situația unei abrogări a unei norme în urma declarării sale ca neconstituțională.

În continuare, am considerat a fi utilă o analiză a unor decizii care fac parte din patrimoniul jurisprudenței celor două curți pentru a identifica modul direct sau indirect prin care se garantează respectarea sau se indică necesitatea respectării pe viitor a principiilor legiferării de către puterea legislativă în materie penală.

III. ROLUL JURISPRUDENȚEI ÎN GARANTAREA PRINCIPIILOR DE LEGIFERARE

În jurisprudența Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție respectarea celor patru principii ale legiferării nu se realizează în mod expres prin dispozitivul curților, ci indirect prin motivarea dată în spețe, din care reies observații privitoare la această nerespectare a principiilor prevăzute în Legea 24/2000. Adeseori, astfel de observații privesc principiile enumerate, luate global, acestea intrând în sfera principiilor stabilității, clarității și previzibilității legii.

În acest sens, prin Decizia nr. 392 din 6 iunie 2017, Curtea Constituțională a apreciat că „legiuitorului îi revine obligația ca, în actul de legiferare, indiferent de domeniul în care își exercită această competență constituțională,

¹⁴¹⁷ Articolul 126 alineatul (1) din Constituția României.

¹⁴¹⁸ Articolul 126 alineatul (3) din Constituția României.

¹⁴¹⁹ F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 116.

¹⁴²⁰ I. Deleanu, *Justiția constituțională*, București, Ed. Lumina Lex, 1994, p. 421-422.

¹⁴²¹ *Ibidem*.

¹⁴²² *Ibidem*.

¹⁴²³ *Ibidem*.

*să dea dovadă de o atenție sporită în respectarea principiului clarității și previzibilității legii.*¹⁴²⁴ Astfel, Curtea a reținut că „*ilicitudinea penală este cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva arbitrarului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare și predictibile este obligatorie.*”¹⁴²⁵ Mai mult, Convențiile internaționale la care România este parte, obligă statul român **de a-și defini cu claritate noțiunile** cu care operează normele juridice și să stabilească standarde penale întemeiate pe criterii certe, concrete care să concureze la legalitatea incriminării¹⁴²⁶. Curtea continuă în a indica faptul că lipsa clarității privitoare la comportamentul interzis, care ar trebui stabilit de legiuitor, nu poate fi dedus de judecător prin interpretarea normei¹⁴²⁷, ceea ce este firesc, prin raportare la principiul separației puterilor în stat. Nu este rolul judecătorului să suplinească lipsurile normei penale, Curtea indicând în acest sens nu doar o necesitate, ci o obligație a legiuitorului de a respecta standardele privitoare la claritatea și predictibilitatea normei în momentul elaborării acesteia.

Un alt exemplu de situație creată prin lipsa de diligență privitoare la tehnica legislativă utilizată, este cel privitor la problema aplicării legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei, în situația prescripției răspunderii penale. Prin Decizia nr. 2 din 14 aprilie 2014¹⁴²⁸, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție a stabilit că voința legiuitorului a fost ca prescripția răspunderii penale să fie văzută ca o instituție autonomă față de instituția pedepsei, în aplicarea art. 5 din Codul Penal – Acest lucru a condus la posibilitatea de interpretare a normelor de o asemenea manieră încât, prin modul de interpretare și aplicare, organele judiciare puteau genera încălcări ale Constituției prin combinarea de prevederi mai favorabile din legi penale succesive, împrejurare de natură a conduce la crearea unei lex tertia¹⁴²⁹.

Astfel, a fost sesizată Curtea Constituțională, care prin Decizia nr. 265/2014 a anulat Decizia nr. 2/2014 a Înaltei Curți, clarificând situația într-o manieră în care să fie evitată o intruziune a puterii judecătorești în atribuțiile legislativului¹⁴³⁰. Procedând astfel, s-a reiterat o decizie anterioară a Curții din 2011 (Decizia nr. 1.470/2011¹⁴³¹) prin care s-a stabilit ca în ceea ce privește determinarea concretă a legii penale mai favorabile „aceasta vizează aplicarea legii, și a dispozițiilor mai blânde, neputându-se combina prevederi din vechea și noua lege, deoarece s-ar ajunge la o lex tertia, care, în pofida art. 61 din Constituție, ar permite judecătorului să legifereze”¹⁴³².

Privitor la rolul jurisprudenței Curții Constituționale în asigurarea respectării celor patru principii enunțate, prin decizia nr. 405 din 15 iunie 2016¹⁴³³, în lumina respectării principiului separației puterilor în stat, Curtea Constituțională a avut rezerve cu privire la posibilitatea de garantare a principiului privind corelarea sistemului actelor normative¹⁴³⁴. Astfel, lipsa de corelare între prevederi similare din acte normative diferite nu intra în sfera obiectului unui control de constituționalitate. Singura excepție acceptată este aceea de corelare a unei norme juridice cu Legea fundamentală. Prin urmare, prin raportare la cele patru principii, în acest caz, Curtea și-a limitat rolul, indicând într-un mod indirect obligativitatea respectării principiului prin raportare la obligația de corelare a normelor juridice cu normele constituționale.

Această obligație se regăsește expusă mai clar în decizia nr. 466 din 29 iulie 2019 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum și a Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, în care Curtea a reținut că „în

¹⁴²⁴ Decizia Curții Constituționale nr. 392 din 6 iunie 2017, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 248 din Codul penal din 1969, ale art. 297 alin. (1) din Codul penal și ale art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial nr. 504 din 30 iunie 2017, paragraful 33.

¹⁴²⁵ *Idem*, paragraful 36.

¹⁴²⁶ *Idem*, paragraful 5.

¹⁴²⁷ *Idem*, paragraful 36.

¹⁴²⁸ Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 2 din 14 aprilie 2014 (Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală) publicată în M. Of. nr. 319 din 30 aprilie 2014.

¹⁴²⁹ Decizia Curții Constituționale Nr. 265 din 6 mai 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 5 din Codul penal, paragraful 9.

¹⁴³⁰ *Idem*, dispozitiv.

¹⁴³¹ Decizia Curții Constituționale nr. 1.470 din 8 noiembrie 2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 320[^]1 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 853 din 2 decembrie 2011.

¹⁴³² Decizia Curții Constituționale nr. 1.470 din 8 noiembrie 2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 320[^]1 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 853 din 2 decembrie 2011.

¹⁴³³ Decizia Curții Constituționale nr. 405 din 15 iunie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 246 din Codul penal din 1969, ale art. 297 alin. (1) din Codul penal și ale art. 13² din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial nr. 517 din 8 iulie 2016.

¹⁴³⁴ *Idem*, paragraful 90.

*cadrul procedurii de punere de acord a unei legi/norme declarate neconstituționale cu o decizie a Curții Constituționale, Parlamentul, în principiu, are libertatea de a decide dacă modifică acea lege/normă strict în sensul celor statuate de Curte sau dacă abandonează intervenția asupra textului în cauză prin eliminarea normei sau chiar prin respingerea legii. Însă, așa cum s-a statuat mai sus, această libertate a Parlamentului este restrânsă atunci când se interpune o decizie a Curții Constituționale pronunțată în cadrul controlului a posteriori prin care norma în vigoare, care face obiectul intervenției legislative, a fost declarată neconstituțională. Într-o atare ipoteză, Parlamentul este obligat ca, odată declanșată procedura de modificare a legii în vederea punerii sale de acord cu Constituția, să adopte normele care transpun actul jurisdicțional al Curții, eliminând viciile de neconstituționalitate constatate.*¹⁴³⁵

Exemplele expuse vin în sprijinul ideii că lipsa unor reglementări clare și previzibile, în principal din cauza unei inflații de acte normative, creează probleme în practică. Se poate observa cum rolul jurisprudenței Curții Constituționale și Înaltei Curți de Casație și Justiție nu se limitează la a asigura constituționalitatea normelor, respectiv a unei practici unitare, aceasta putând fi folosită în evidențierea cauzelor problemelor apărute în practică.

CONCLUZII

În lumina provocărilor legislative din ultimii ani, este clar că standardele deja existente nu mai fac față nevoilor societății române. De aceea, sunt necesare standarde ferme pentru o mai bună reglementare și calitate crescută a normelor juridice. Acestea ar trebui reglementate pentru veni în sprijinul asigurării clarității, predictibilității și stabilității normelor juridice, într-un mod în care să degreveze cele două curți. În jurisprudența Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție garantarea respectării celor patru principii de legiferare în materie penală nu se realizează în mod expres prin dispozitivul deciziilor acestora, ci indirect prin motivarea dată în spețe. Adeseori, astfel de observații privesc principiile enumerate, analizate în mod global, acestea fiind traduse și incluse în sfera principiilor stabilității, clarității și previzibilității legii.

Pe de o parte, instrumentele juridice de care dispun cele două curți pot remedia practica neunitară apărută în urma unei legiferări defectuoase (cum este cazul recursului în interesul legii) sau pot sancționa legiuitorul prin abrogarea normei pe motivul necorelării acesteia cu legea fundamentală. În ciuda faptului că România nu este adepta sistemului în care jurisprudența este obligatorie, motivările Curții Constituționale și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție conțin informații cu valoare de principiu pentru interpretările ulterioare, acestea limitând sau extinzând sfera unei norme juridice în mod indirect.

¹⁴³⁵ Decizia nr. 466 din 29 iulie 2019 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, precum și a Legii nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial nr. 862 din 25 octombrie 2019, paragraful 187.

LIMITELE SUBSIDIARITĂȚII INFRAȚIUNII DE SPĂLARE A BANILOR ÎN RAPORT CU INFRAȚIUNEA PREMISĂ

Limits of the Subsidiarity of the Crime of Money Laundering in Relation to the Premise crime

Mihai-Costin TOADER*

Abstract

The present study aims, starting from the presentation of the constituent elements of the single crime of money laundering, as identified by national jurisprudence, to identify an objective criterion for delimiting the crime of money laundering in relation to the predicate offense, from the perspective of content autonomy. constitutive of the two facts provided by the criminal law, drawing a limit of the subsidiarity report, as fixed in the judicial practice and in the specialized literature, without having the claim of completeness. Although there is no unanimously accepted point of view in the literature or in the specialized doctrine, we consider that the crime of money laundering acquires autonomous corpus, insofar as the active conduct that is confined to its material element (respectively the change or transfer, the concealment or the concealment), acquisition, possession or use) is preceded or accompanied by the use of fraudulent maneuvers.

Keywords: money laundering, subsidiarity, premised crime, limits, autonomy.

În ceea ce privește referențialul normativ incident în materia infracțiunii de spălare a banilor, ultimul act normativ care guvernează incriminarea în sfera ilicitului penal este Legea nr. 129/2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative¹⁴³⁶. Principalele modificări ale actului normative nu vizează dispozițiile de drept penal substanțial, decât în mod tangențial, fiind eliminată cauza de reducere a pedepsei, prev. de art. 23¹ din Legea nr. 656/2002.

Infrațiunea de spălare a banilor este o faptă de natură penală, condiționată de existența unei infracțiuni predicat (sau premisă) din care sunt extrase fonduri ilicite (bani sau bunuri mobile sau imobile), ajungându-se la disimularea originii ilicite a acestora prin intermediul unor operațiuni legitime. Așadar, această infracțiune are un caracter corelativ derivat, întrucât existența ei este condiționată de săvârșirea prealabilă a unei infracțiuni din care să provină bunul supus unei operațiuni de spălare (este vorba de o infracțiune principală-primară.)¹⁴³⁷.

Deși literatura de specialitate și practica judiciară acceptă în mod unanim teza potrivit căreia situația premisă a infracțiunii de spălare a banilor, presupune preexistența unei alte fapte prevăzute de legea penală susceptibilă de producerea de foloase materiale, unul din subiectele ce gravitează în jurul doctrinei de specialitate se referă la autonomia infracțiunii de spălare a banilor în raport cu infracțiunea premisă, autonomie care consfințește limitele caracterului subsidiarității infracțiunii.

Astfel, prin Decizia nr. 16/2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a unor chestiuni de drept¹⁴³⁸, s-a stabilit următoarele:

1. Acțiunile enumerate în cuprinsul art. 29 alin. (1) lit. a), b) și c) din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, respectiv schimbarea sau transferul, ascunderea ori disimularea, dobândirea, deținerea sau folosirea sunt modalități alternative ale elementului material al infracțiunii unice de spălare a banilor.

2. Subiectul activ al infracțiunii de spălare a banilor poate fi și subiect activ al infracțiunii din care provin bunurile.

3. Infrațiunea de spălare a banilor este o infracțiune autonomă, nefiind condiționată de existența unei soluții de condamnare pentru infracțiunea din care provin bunurile.

În motivarea punctului 3 al dispozitivului, instanța supremă reține că referitor la cea de-a treia întrebare, care vizează problema dacă infracțiunea de spălare a banilor este o infracțiune autonomă sau subsecventă aceleia din care provin bunurile, Înalta Curte de Casație și Justiție reține caracterul autonom al infracțiunii, existența acesteia nefiind

* Judecător; doctorand, Universitatea „Titu Maiorescu” din București; costin.toader89@yahoo.com.

¹⁴³⁶ Publicată în M. Of. nr. 589 din 18 iulie 2019.

¹⁴³⁷ Mihai-Costin Toader, *Scurte considerații privind reținerea autonomă a infracțiunii de spălare a banilor*, publicat pe www.juridice.ro, consultat la data de 01.03.2020.

¹⁴³⁸ Publicată în M. Of. nr. 654 din 25 august 2016.

condiționată de pronunțarea unei soluții de condamnare (amânare a aplicării pedepsei sau renunțare la aplicarea pedepsei) pentru infracțiunea din care provin bunurile.

Conform art. 9 paragraful 5 din Convenția de la Varșovia, ratificată de România prin Legea nr. 420/2006, „Fiecare parte se va asigura că o condamnare anterioară sau simultană pentru o infracțiune predicat nu este o condiție pentru o condamnare pentru infracțiunea de spălare de bani”.

De altfel, și din conținutul art. 29 alin. (4) din Legea nr. 656/2002, republicată, cu modificările ulterioare, „Cunoașterea provenienței bunurilor sau scopul urmărit poate fi dedusă/dedus din circumstanțele faptice obiective.” Rezultă că infracțiunea de spălare de bani este autonomă, nefiind necesară pentru existența acesteia a unei condamnări pentru infracțiunea din care provin bunurile. Este evident însă că în situația în care nu există o condamnare pentru infracțiunea din care provin bunurile instanța investită cu soluționarea cauzei privind infracțiunea de spălare de bani nu trebuie doar să suspecteze că bunurile provin din activitate infracțională, ci și să aibă certitudini în acest sens.

În consecință, soluția jurisprudențială oferită de Înalta Curte de Casație și Justiție consacră și optica literaturii de specialitate¹⁴³⁹ care evidențiasse, până la pronunțarea instanței supreme, că este posibilă reținerea infracțiunii de spălare a banilor și în absența unei condamnări dispusă față de infracțiunea premisă. Astfel, revine organelor judiciare misiunea dificilă de a reține incidența infracțiunii de spălare a banilor inclusiv în situația în care nu există o condamnare față de infracțiunea premisă, însă există certitudinea că s-a săvârșit și o astfel de infracțiune generatoare de bani murdari, a căror origine a fost disimulată prin acțiuni/inacțiuni ce formează elementul material al infracțiunii prev. de art. 49 din Legea nr. 129/2019, subliniindu-se faptul că infracțiunea de spălare de bani nu trebuie reținută automat în sarcina autorului infracțiunii din care provin bunurile, pentru simplul fapt că în activitatea sa infracțională s-a realizat și una dintre acțiunile proprii elementului material al infracțiunii de spălare de bani, pentru că aceasta ar lipsi infracțiunea de spălare de bani de individualitate. Revine organelor judiciare sarcina de a decide în situații concrete dacă infracțiunea de spălare de bani este suficient de bine individualizată în raport cu infracțiunea din care provin bunurile și dacă este cazul să se rețină un concurs de infracțiuni sau o unică infracțiune. Prin urmare, simpla folosire a bunurilor rezultate din comiterea unei infracțiuni de către subiectul activ al infracțiunii săvârșite, nu corespunde *de plano* scopului avut în vedere de legiuitor cu ocazia reglementării infracțiunilor de spălarea banilor, acela de a disimula proveniența bunurilor obținute de infracțiuni. Aceasta, întrucât în mod logic, de regulă, dobândirea licită sau ilicită a bunurilor se face în vederea folosirii lor.

Ca atare, întrucât incumbă organelor judiciare misiunea dificilă de a decela corporalitatea infracțiunii de spălare a banilor în raport de infracțiunea premisă, în mod firesc vor trebui găsite anumite limite jurisprudențiale care să delimiteze binomul infracțiune primară-infracțiune de spălare a banilor.

În încercarea de a identifica o astfel de soluție, apreciem că trebuie să avem ca reper inițiativ, etapele procesului de spălare a banilor. Astfel, în literatura de specialitate¹⁴⁴⁰, s-a cristalizat teza potrivit căreia schema de spălare a banilor, cunoaște 3 etape propriu zise:

- etapa plasării este faza în care sumele de bani obținute din activități ilicite susceptibile de a procura foloase materiale sunt puse în circulație, introduse în circuitul civil, prin intermediul unor entități constituite în mod legal (bănci, fonduri de investiții, case de schimb valutar, societăți de asigurare, societăți pe acțiuni etc) Această etapă reprezintă și deplasarea fizică a veniturilor obținute din infracțiuni pentru separarea masei infracționale ce ar putea fi supravegheată de organele de aplicare a legii¹⁴⁴¹.

În opinia noastră etapa plasării constituie introducerea în circuitul civil a produselor infracționale în scopul omogenizării cu alte surse licite, folosindu-se mecanisme legale.

- etapa stratificării reprezintă procesul de sedimentare a produsului infracțional, de desprindere față izvorul ilicit al acestora, de amestec cu alte surse licite și se poate realiza prin numeroase moduri de operare: tranzacții bancare fictive, tranzacții comerciale fictive, scopul fiind legitimarea surselor de venit prin crearea unui istoric care să mascheze adevărata proveniență a sumelor de bani.

- etapa integrării presupune apropierea bunurilor astfel „spălate” de către infractori și reintroducerea acestora în circuitul economic, cu aparență provenienței lor

¹⁴³⁹ Remus Jurj Tudoran, Dan Drosu Șaguna, *Spălarea Banilor, Teorie și practică judiciară*, ediția a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 85.

¹⁴⁴⁰ Alexandru Boroș, Mirela Gorunescu, Ionuț Andrei Barbu, *Dreptul penal al afacerilor*, Ediția 5, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 293.

¹⁴⁴¹ Remus Jurj Tudoran, Dan Drosu Șaguna, *op. cit.*, p. 90.

Astfel, organele judiciare vor trebui să analizeze dacă fapta materială ce se poate circumscrie infracțiunii de spălare a banilor devine tangentă celor 3 etape ale fenomenului, pentru ca ulterior aceasta să îmbrace tiparul uneia dintre incriminări.

În practica judiciară s-a reținut într-o speță¹⁴⁴² că în ceea ce privește activitatea inculpatei SC C. SRL, s-a reținut că aceasta a omis înregistrarea în contabilitate a tuturor operațiunilor economice desfășurate și a veniturilor realizate de societate, și a evidențiat în actele contabile operațiuni economice fictive, cauzând bugetului de stat un prejudiciu de 8.972.231 RON, iar prin contracte și tranzacții economice fictive a disimulat originea ilicită a bunurilor astfel obținute, (fapte care întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 9 lit. b) și c) din Legea nr. 241/2005 și ale infracțiunii de spălarea banilor prevăzută de art. 29 alin. (1) (fost art. 23) din Legea nr. 656/2000). Pe de altă parte, după cum a arătat și prima instanță, infracțiunea de spălare de bani presupune o proveniență ilicită a banilor. Bani trebuie să fie „negri”, adică să provină dintr-o infracțiune anterioară, indiferent dacă pentru acea infracțiune inculpatul este sau nu trimis în judecată ori condamnat definitiv.

Deși infracțiunea de spălare de bani poate avea caracter autonom față de infracțiunea din care provin banii spălați - aspect subliniat de Decizia nr. 16/2016, a Înaltei Curții de Casație și J. privind dezlegarea unor chestiuni de drept - totuși infracțiunea premisă trebuie să existe. În lipsa unei infracțiuni premisă nici spălarea de bani nu poate exista ca infracțiune.

Tot cu privire la raportul dintre infracțiunea predicat și infracțiunea subsecventă, s-a reținut în practica judiciară că în speță probele administrate au dovedit faptul că inculpații - în modalitățile arătate pe larg în cuprinsul rechizitoriului și al sentinței primei instanțe - au rulat succesiv una și aproximativ aceiași sumă de bani, de circa 29.000 RON, pentru a crea aparența unor operațiuni financiare de o mai mare anvergură, în scopul obținerii unei rambursări ilegale de TVA.

Suma rulată de inculpați prin depuneri la bancă în contul S.C. B. S.R.L., transfer în contul S.C. D. S.R.L., transfer în contul personal al lui C. urmate de scoateri de numerar, fie direct de inculpații E. de pe cardul lui C., fie de acesta din urmă și reînmânarea banilor către inculpați, nu s-a stabilit ca provine din comiterea unei fapte penale.

Luate fiecare în parte, depunerile și retragerile respective de numerar nu au conotație penală. Ele dobândesc o astfel de conotație numai prin aceea că urmăresc un scop ilicit și anume crearea aparenței existenței unor contracte și a plății unor bunuri și servicii pentru ca S.C. B. S.R.L. să obțină o sumă de la stat cu titlul de rambursare TVA.

Înalta Curte este așadar de acord cu constatările instanței de fond în sensul că niciuna dintre sumele de bani rulate în cadrul circuitelor fictive tip suveică (în fapt divizarea și respectiv multiplicarea aceleiași sume inițiale) nu au o proveniență ilicită, nefiind sume provenite din comiterea unei infracțiuni, ci sume utilizate în scopul atingerii finalității infracționale, respectiv deducerea TVA, împrejurare care însă nu s-a produs, urmare a controlului celor de la Autoritatea Națională de Administrație Fiscală.

Suma inițială folosită de inculpați în cadrul rulajelor, având ca scop justificarea unor acte juridice fictive nu reprezintă un produs al infracțiunii de evaziune fiscală, aceasta fiind în realitate, un instrument utilizat de inculpați în vederea obținerii rambursării ilegale de TVA¹⁴⁴³.

Ținând cont și de jurisprudența din materie, în doctrina de specialitate¹⁴⁴⁴ s-a arătat că trebuie să existe o legătură de cauzalitate dintre infracțiunea premisă și infracțiunea de spălare a banilor, care trebuie dovedită și în principiu, rezultă din complexul de tranzacții și operațiuni menite să ascundă originea infracțională a bunurilor supuse spălării.

Deși nu există un punct de vedere unanim acceptat în literatură sau în doctrina de specialitate, apreciem că infracțiunea de spălare a banilor dobândește *corpus* autonom, în măsura în care conduita activă ce se circumscrie elementului material al acesteia (respectiv schimbarea sau transferul, ascunderea ori disimularea, dobândirea, deținerea sau folosirea) este precedată sau însoțită de utilizarea unor manopere dolosive. Astfel, în situația unei infracțiuni de luare de mită, prev. de art. 289 Cod penal, fapta funcționarului public de a introduce în circuitul civil produsul infracțiunii (mita), nu poate întruni elementele constitutive ale infracțiunii de spălare a banilor decât în măsura în care această faptă se află în interrelaționare cu o tehnică dolosivă de schimbare sau transfer, ascunderea ori disimularea (ex: pentru a justifica proveniența sumei de bani dobândită cu titlu de mită, funcționarul public întocmește în fals un contract de împrumut fictiv).

Aceiași situație este valabilă și în situația în care infracțiunea premisă este o infracțiune de evaziune fiscală (ex. art. 9 litera c din Legea nr. 241/2005).

¹⁴⁴² I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 221/A/2019, publicată pe site-ul www.scj.ro, consultat la data de 08.03.2020.

¹⁴⁴³ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr. 325/A/2017, publicată pe site-ul www.scj.ro, consultat la data de 08.03.2020.

¹⁴⁴⁴ Remus Jurj Tudoran, Dan Drosu Șaguna, *Spălarea Banilor, Teorie și practică judiciară*, ediția a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 103.

Simpla introducere în circuitul civil a sumelor de bani reprezentând prejudiciul infracțiunii nu poate întruni elementele constitutive ale infracțiunii de spălare a banilor, în lipsa unor manevre dolosive.

Ca atare, retragerea din contul bancar al societății a produsului infracțiunii de evaziune fiscală și inserarea lui în circuitul civil trebuie precedată sau însoțită concomitent de o astfel de stratagemă aptă de a induce în eroare, de a disimula originea ilicită (de exemplu: pentru a justifica retrageri în numerar consistente, persoana împuternicită să opereze pe contul bancar al societății prezintă unității bancare borderouri de achiziție de marfă de la persoane fizice, întocmite în fals, pentru a justifica necesitatea plății unor furnizori fictivi ai societății).

Doar într-o asemenea paradigmă se poate aprecia că a operat schimbarea, transferul, ascunderea ori disimularea, dobândirea, deținerea sau folosirea de bunuri cunoscând că provin din săvârșirea de infracțiuni, în scopul ascunderii sau al disimulării originii ilicite a acestor bunuri ori în scopul de a ajuta persoana care a săvârșit infracțiunea din care provin bunurile să se sustragă de la urmărire, judecată sau executarea pedepsei și astfel că s-a consumat și infracțiunea de spălare a banilor.

Acceptarea caracterului autonom al infracțiunii de spălare a banilor reprezintă o obligație asumată de către statul român prin aderarea la Convenția Consiliului Europei de la Varșovia și este una din recomandările formulate de către Comisia Europeană în cadrul Mecanismului de Cooperare și Verificare. Articolul 9, punctul 6 din această Convenție stipulează că „fiecare parte se va asigura că este posibilă condamnarea pentru spălarea de bani, conform prezentului articol, acolo unde se dovedește faptul că bunurile ce fac obiectul spălării banilor provin dintr-o infracțiune fără a se determina exact care este această infracțiune”.

În sensul celor susținute de noi pledează și conținutul art. 3 din Directiva (UE) 2018/1673 a Parlamentului European și a Consiliului din 23 octombrie 2018 privind combaterea prin măsuri de drept penal a spălării banilor¹⁴⁴⁵,

(1) Statele membre iau măsurile necesare pentru a se asigura că următoarele fapte, atunci când sunt săvârșite cu intenție, se pedepsesc ca infracțiuni:

(a) transformarea sau transferul de bunuri, cunoscând că bunurile respective provin dintr-o activitate infracțională, în scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a bunurilor sau al sprijinirii oricărei persoane implicate în comiterea unei astfel de activități în a se sustrage consecințelor legale ale acțiunii persoanei respective;

(b) ascunderea sau disimularea adevăratei naturi, origini, situări, înstrăinări, circulații a bunurilor sau a adevăratelor drepturi asupra bunurilor ori a adevăratului proprietar al acestora, cunoscând că bunurile provin dintr-o activitate infracțională;

(c) dobândirea, posesia sau utilizarea de bunuri, cunoscând, la data primirii lor, că acestea provin dintr-o activitate infracțională.

(2) Statele membre pot lua măsurile necesare pentru a se asigura că faptele menționate la alineatul (1) se pedepsesc ca infracțiuni atunci când autorul infracțiunii a suspectat sau ar fi trebuit să știe că bunurile provin dintr-o activitate infracțională.

(3) Statele membre iau măsurile necesare pentru a se asigura că: (a) o condamnare prealabilă sau simultană pentru activitatea infracțională din care provin bunurile nu este o condiție prealabilă pentru o condamnare pentru infracțiunile menționate la alineatele (1) și (2); (b) o condamnare pentru infracțiunile menționate la alineatele (1) și (2) este posibilă în cazul în care se stabilește că bunurile au provenit dintr-o activitate infracțională, fără a fi necesar să se stabilească toate elementele de fapt sau toate circumstanțele legate de aceea activitate infracțională, inclusiv identitatea autorului; (c) infracțiunile menționate la alineatele (1) și (2) se extind la bunuri provenite din faptele care au avut loc pe teritoriul unui alt stat membru sau al unei țări terțe, atunci când faptele respective ar constitui o activitate infracțională dacă ar fi avut loc pe plan intern.

(4) În cazul alineatului (3) litera (c) din prezentul articol, statele membre pot, de asemenea, să solicite ca fapta în cauză să constituie o infracțiune în temeiul dreptului intern al celui alt stat membru sau al țării terțe în care a fost comisă fapta, cu excepția cazului în care fapta respectivă reprezintă una dintre infracțiunile menționate la articolul 2 punctul 1 literele (a)-(e) și (h) și astfel cum sunt definite în dreptul aplicabil al Uniunii.

(5) Statele membre iau măsurile necesare pentru a se asigura că faptele menționate la alineatul (1) literele (a) și (b) se pedepsesc ca infracțiuni atunci când sunt săvârșite de persoane care au comis sau au fost implicate în activitatea infracțională din care au provenit bunurile.

Astfel, în mod categoric, nu se poate nega logica existenței infracțiunii predicat din care trebuie să provină banii murdari, aceasta fiind catalizatorul infracțiunii de spălare a banilor, însă se poate dispune condamnarea pentru săvârșirea unei astfel de infracțiuni în absența unei condamnări dispuse în raport cu infracțiunea predicat. Astfel,

¹⁴⁴⁵ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 284 din 12.11.2018.

această optică trebuie corelată cu cele două elemente majore ale procesului de reciclare de fonduri: ascunderea veniturilor ilicite și convertirea lor în bani, în scopul de a le disimula proveniența.

Într-o altă ordine de idei, nu poate fi primită teza potrivit căreia sancționarea penală a unei infracțiuni de spălare a banilor presupune presanționarea infracțiunii generatoare de bani murdari, însă cele două fapte prevăzute de legea penală nu pot fi dissociate, reintroducerea în circuitul civil a „produsului infracțiunii” fiind efectul direct și firesc al antreprizei criminale orientate spre obținerea profitului infracțional. Deși nu este obligatorie, după cum am pledat mai sus, în derularea procedurilor judiciare având ca obiect această infracțiune, este recomandabil ca infracțiunea predicat și infracțiunea subsecventă de spălare a banilor să fie abordate procedural în același cadru procesual, pentru a permite organului judiciar să deceleze laturile obiective ale celor două fapte prevăzute de legea penală, și să aprecieze asupra structurii constitutive proprii a binomului de incriminări.

Conchizând, deși practica judiciară a evidențiat anumite criterii orientative în temeiul cărora să poată fi stabilite limitele autonomiei infracțiunii de spălare a banilor în raport cu infracțiunea premisă, delimitarea conținutului constitutiv al infracțiunii predicat de infracțiunea subsecventă de spălarea banilor, nu se poate realiza exclusiv pornind de la textul incriminator prevăzut de art. 49 din Legea nr. 129/2019, astfel că un rol important revine jurisprudenței în materie, din ce în ce mai fertilă și doctrinei de specialitate, în continuă formare.

În acest sens, unul dintre criteriile de stabilirea a autonomiei infracțiunii de spălare a banilor se referă la utilizarea unor mijloace dolosive, înșelătoare, apte să contribuie la disimularea produsului infracțional și la „reciclarea” acestuia. În măsura în care nu este utilizată o astfel de manoperă frauduloasă, simpla folosire și introducerea în circuitul civil, a produsului infracțional, care reprezintă în același timp și obiectul material al infracțiunii, nu se poate circumscrie laturii obiective a infracțiunii de spălare a banilor, deoarece acest circuit exteriorizează înseși rezoluția infracțională adoptată de subiectul activ al infracțiunii predicat, care urmărește în mod natural și firesc apropierea produsului infracțional, folosirea, dezvoltarea și disimularea acestuia, operațiuni care închid cercul de activități operaționalizate în scopul disimulării adevăratei proveniențe ilicite a foloaselor materiale obținute.

ROLUL DECIZIILOR CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI ȘI ALE ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ÎN CONSOLIDAREA CODULUI PENAL ȘI A CODULUI DE PROCEDURĂ PENALĂ

The role of the Decisions of the Constitutional Court of Romania and of the High Court of Cassation and Justice in consolidating the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure

Vasile BĂICULESCU*

Abstract

The article is based on the idea that the rulings of the Constitutional Court are governed by the principle of the supremacy of the Constitution, a principle which is an indisputable result of art. 1 para. (5) and art. 16, para (2) of the Constitution. As a result of said principle and the fact that the Constitution is at the very top of the pyramid of sources of law, fundamental law exhibits an indisputable hegemony over all the formal sources of law, setting both principles and basic directions.

Keywords: *Constitutional Court; High Court of Cassation and Justice; Mandatory rulings.*

1. Scurte aspecte introductive privind Codul penal, respectiv Codul de procedură penală

Sub aspect evolutiv, **Codul Penal din 2009**¹⁴⁴⁶, intrat în vigoare la 1 februarie 2014, a fost calificat în doctrina penală de specialitate¹⁴⁴⁷ drept un „Cod penal modern” ce a conservat „tradiția penală română”, a cărei viabilitate a fost confirmată de practica judiciară, și care a armonizat această tradiție cu exigențele normelor europene. Astfel, perspectiva legiuitorului penal a suferit o mutație radicală, în sensul în care viziunea represivă a legiuitorului din Vechiul Cod Penal a fost convertită într-una preponderent preventivă.

De asemenea, s-a manifestat și nevoia stringentă de adaptare a reglementării în raport cu prevederile din legislația penală europeană, respectiv cu arhitectura societății românești, aflată într-o continuă și complexă transformare. Prin urmare, Codul Penal a constituit o adevărată „reformă” a sistemului de drept penal¹⁴⁴⁸ reflectând **reconstrucția sistemului prin asigurarea unui cadru mai eficient**, cu o deosebită preocupare față de respectarea drepturilor participanților în procesul penal.

De cealaltă parte, adoptarea **Codului de Procedură Penală din 2010**¹⁴⁴⁹, intrat în vigoare la 1 februarie 2014, s-a fundamentat pe armonizarea principiilor clasice ale procedurii penale cu noile principii subsumate respectării drepturilor fundamentale ale omului. În acest mod, noua reglementare își propunea să asigure echilibrul între eficiența procedurii penale și garantarea drepturilor procedurale elementare, acestea fiind dublate de respectarea unitară a principiilor care privesc desfășurarea echitabilă a procesului penal¹⁴⁵⁰.

Astfel, rezultă, în mod neechivoc, faptul că, potrivit viziunii legiuitorului, *potențarea eficienței normelor de procedură penală se află într-o legătură indisolubilă și în directă proporționalitate cu respectarea și garantarea drepturilor participanților la procesul penal.*

2. Manifestarea deciziilor Curții Constituționale și a deciziilor ÎCCJ ca izvoare de drept

Având în vedere cele expuse mai sus, apreciem că, înainte de a proceda la nuanțarea principalelor modalități de consolidare a Codului penal, respectiv a celui de Procedură penală, este necesară realizarea, *cu titlu preliminar*, unei scurte analize privind modul în care se manifestă deciziile Curții Constituționale, respectiv ale Înaltei Curți de Casație și justiție ca izvoare de drept.

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); e-mail: vasile.baiculescu@yahoo.com.

¹⁴⁴⁶ Adoptat prin Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M. Of. 510 din 24 iulie 2019, punerea în aplicare realizându-se prin Legea 187/2012.

¹⁴⁴⁷ A se vedea, în acest sens, C-tin Mitrache, C. Mitrache, Drept penal român. Partea generală, Ed. a II-a, Ed. UJ, București, 2016, p. 48, precum și N. Neagu, Drept penal. Partea generală, Ed. UJ, 2020, p. 11-12.

¹⁴⁴⁸ A se vedea și <http://www.cdep.ro/pls/steno/steno.stenograma?ids=5638&idm=2>

¹⁴⁴⁹ Adoptat prin Legea 135/2010 și publicat în M. Of. nr. 486 din 15 iulie 2010

¹⁴⁵⁰ Codul de Procedură Penală. Comentariu pe articole, coord. M. Udriou, ed. a 3-a, Ed. CH. Beck, București 2020, p. 6.

În ceea ce privește **deciziile Curții Constituționale**, avem în vedere, în primul rând, principiul supremației Constituției¹⁴⁵¹, ce reiese, în mod neechivoc, din art. 1 alin (5)¹⁴⁵², respectiv din art. 16 alin (2)¹⁴⁵³ din Constituție. Ca o consecință a acestui principiu, precum și a situării Constituției în vârful piramidei izvoarelor de drept, Legea fundamentală manifestă o hegemonie incontestabilă asupra tuturor celorlalte izvoare formale, fixând principiile și orientările de bază. De asemenea, doctrina de specialitate în materie¹⁴⁵⁴ vorbește despre procesul de „constituționalizare” al tuturor celorlalte ramuri de drept, „în contextul convergenței tuturor ramurilor de drept sub semnul legii fundamentale”¹⁴⁵⁵.

Nu în ultimul rând, avem în vedere și faptul că deciziile Curții Constituționale, prin care se constată neconstituționalitatea, au caracter obligatoriu și sunt opozabile *erga omnes*, fiind veritabile izvoare de drept și devenind, pe cale de consecință, parte integrantă a reglementării de drept penal, respectiv de drept procesual.

Față de toate aceste aspecte sus-menționate, s-a evidențiat rolul de legiuitor negativ al Curții Constituționale¹⁴⁵⁶, alături de acesta fiind de remarcat și faptul că instanța de contencios constituțional realizează o interpretare a unui text de lege prin intermediul deciziilor sale interpretative, interpretare ce posedă un caracter obligatoriu¹⁴⁵⁷.

În ceea ce privește **deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție** distingem între deciziile pronunțate în vederea dezlegării unor chestiuni de drept, respectiv cele pronunțate în recurs în interesul legii, cu mențiunea că decizia pronunțată în interesul legii nu are efecte asupra părților din proces sau a hotărârilor judecătorești examinate.

Aceste două proceduri reprezintă o veritabilă excepție de la regula ce statuează că practica judiciară nu constituie izvor de drept penal¹⁴⁵⁸. Includerea acestor proceduri în cadrul izvoarelor de drept penal reiese din coroborarea art. 517 alin (4)¹⁴⁵⁹ cu art. 521 alin (3)¹⁴⁶⁰ din Codul de procedură penală care subliniază faptul că dezlegarea dată problemelor sau chestiunilor de drept are caracter obligatoriu pentru instanțe.

Astfel, prin intermediul acestor mecanisme, chiar dacă prima facie se asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către toate instanțele judecătorești, fără a se crea, în mod direct, noi incriminări sau fără a se genera dezincriminări, în realitate, **se realizează, o veritabilă „extindere sau restrângere” a aplicării normelor de drept penal, respectiv de procedură penală.**

În sprijinul acestei interpretări, avem în vedere și faptul că prin intermediul recursului în interesul legii, în anumite situații, **se poate genera o interpretare a normei juridice penale care să fie echivalentă cu suprimarea anumitei incriminări sau, din contră cu extinderea sferei de aplicare a acesteia.** Cu titlu de exemplu, avem în vedere Decizia Î.C.C.J. nr. 2 din 14 aprilie 2014¹⁴⁶¹ prin intermediul căreia s-a statuat faptul instituția prescripției este o instituție autonomă, precum și o serie de alte decizii, a căror analiză urmează a fi realizată în cadrul subcapitolului următor.

3. Analiză asupra consolidării Codului Penal

O primă analiză privește consolidarea Codului Penal prin intermediul **deciziilor de admitere totală sau parțială a excepției de neconstituționalitate, pronunțate de Curtea Constituțională.**

¹⁴⁵¹ Pentru mai multe detalii privind rolul Curții Constituționale, a se vedea *Constituția României. Comentariu pe articole*, Coord. I. Muraru, E. S. Tănăsescu, Ed. CH Beck, București, 2008, p. 1378-1380.

¹⁴⁵² Art. 1 alin (5) În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.

¹⁴⁵³ Art. 16 alin (5) Nimeni nu este mai presus de lege.

¹⁴⁵⁴ M. Safta, *Drept constituțional și instituții politice*, Vol I, *Teoria generală a dreptului constituțional. Drepturi și libertăți*, Ed. Hamangiu, București, 2018, p. 30

¹⁴⁵⁵ *Idem*.

¹⁴⁵⁶ V. Pașca, *Curs de drept. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 21: „Curtea Constituțională are rol de legiuitor negativ în sensul că deciziile sale pot duce la abrogarea unor norme juridice neconstituționale, constituind astfel izvoare de drept penal prin efectul lor abrogativ”.

¹⁴⁵⁷ A se vedea, în acest sens, F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*. Vol I, Ed. UJ, București, 2014, p. 75.

¹⁴⁵⁸ A se vedea, în acest sens, a se vedea, în acest sens, F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*. Vol I, Ed. UJ, București, 2014, p. 85, precum și C-tin Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. a II-a, Ed. UJ, București, 2016, p. 62.

¹⁴⁵⁹ (4) Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.

¹⁴⁶⁰ Dezlegarea dată chestiunilor de drept este obligatorie pentru instanța care a solicitat dezlegarea de la data pronunțării deciziei, iar pentru celelalte instanțe, de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I

¹⁴⁶¹ Publicat în Monitorul Oficial, nr. 319 din 30 aprilie 2014:” În aplicarea art. 5 din Codul penal, stabilește că prescripția răspunderii penale reprezintă o instituție autonomă față de instituția pedepsei”.

O primă Decizie a cărei analiză se impune este reprezentată de **Decizia nr. 651 din 25 octombrie 2018**¹⁴⁶², deoarece prin intermediul acesteia se realizează pierderea validității normei penale incidente, cu consecința reconfigurării unor instituții de drept penal. Problema de drept supusă analizei vizează critica adusă de autorii prezentei excepții asupra faptului că, deși jurisprudența instanței de contencios constituțional recunoaște caracterul obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale, efectele deciziilor prin care se constată neconstituționalitatea unei norme de incriminare nu sunt asimilate efectelor unei legi penale de dezincriminare și, mai mult, aceste decizii nu constituie un caz prin de înlăturare/modificare a pedepsei/măsurii educative.

Astfel, în motivarea excepției, autorii acesteia arată că se produce o inegalitate nejustificată între situația persoanei care nu s-a pronunțat încă o hotărâre judecătorească definitivă la data pronunțării Deciziei Curții Constituționale și persoana față de care s-a pronunțat deja o hotărâre judecătorească definitivă de condamnare, aceasta din urmă fiind nevoită să suporte consecințele penale negative generate de o normă de incriminare neconstituțională. Practic, singura notă distinctivă între cele două ipoteze ar ajunge să fie generată de *hazard*, aspect incompatibil cu principiile de bază ce guvernează reglementarea penală română.

Soluționând excepția de neconstituționalitate, instanța de contencios constituțional a statuat că **dezincriminările intervin nu doar ca urmare a abrogării/modificării textelor legale preexistente, ci și prin deciziile Curții Constituționale** prin care se admite excepția de neconstituționalitate a unei norme (în cazul nostru penale), cu consecința constatării neconstituționalității fie a întregului text, fie a unui sau mai multor elemente constitutive, situație în care se ajunge la o veritabilă **reconfigurare a elementelor constitutive ale respectivei norme**. Astfel, într-o asemenea situație, se ajunge la o permanentă metamorfozare a normei juridice, cu scopul punerii acesteia în acord cu prevederile legii fundamentale, astfel încât drepturile și interesele participanților în procesul penal să fie asigurate.

Observăm, cu această ocazie, faptul că o **normă juridică** reglementată în legislația penală, care se bucură de prezumția de claritate și previzibilitate, **poate ajunge să sufere o serie de mutații în scopul asigurării unei aplicări atât eficiente și conforme cu normele constituționale, contribuindu-se, în acest fel, la consolidarea legislației penale**.

Tot o reconfigurare a normei juridice întâlnim și în cadrul **Deciziei nr. 405 din 15 iunie 2016**¹⁴⁶³ prin intermediul căreia Curtea Constituțională a subliniat faptul că sintagma „îndeplinește în mod defectuos”, din cuprinsul art. 246 CP 1969, respectiv 287(1) din CP nu se bucură de claritate, precizie și previzibilitate, fiind supusă unei aprecieri arbitrară. Ca urmare a acestui fapt, instanța de contencios constituțional a statuat, cu caracter obligatoriu faptul că interpretarea constituțională a sintagmei „îndeplinește în mod defectuos” vizează îndeplinirea „prin încălcarea legii”. Prezenta decizie prezintă o relevanță însemnată deoarece prin intermediul acesteia se realizează o **configurare a elementului material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu**.

Mai mult, operează și o circumstanțiere expresă, în sensul că instanța de contencios constituțional precizează, în mod neechivoc, în cuprinsul deciziei, elementele în funcție de care defectuositatea trebuie analizată. În acest fel, raționamentul Curții se raportează la lipsa de claritate a prescripției normative, mai exact a modalităților de realizare a elementului material al laturii obiective (îndeplinirea unui act, respectiv neîndeplinirea unui act), prin interpretarea și explicarea acestor modalități instituindu-se o nouă tipologie a infracțiunii de abuz în serviciu ceea ce contribuie la consolidarea legislației penale.

Raționamentul prezentat anterior se păstrează, cu nuanțări specifice, determinate de specificul normei juridice penale analizate, și în cadrul Deciziei nr. 518 din 6 iulie 2017¹⁴⁶⁴, cu privire la infracțiunea de neglijență în serviciu.

În continuare, considerăm necesar de nuanțat faptul că, în sistematizarea Codului Penal, o importanță deosebită au avut și acele decizii ale Curții Constituționale prin care au fost declarate neconstituționale anumite omisiuni legislative ce au generat dezincriminarea anumitor infracțiuni, dezincriminare considerată în neconcordanță cu dispozițiile Legii fundamentale.

¹⁴⁶² Publicată în M. Of. nr. 1083 din 20 decembrie 2018, decizie prin care se statuează asimilarea Deciziei CCR de constatare a neconstituționalității unei norme de incriminare cu o lege penală de dezincriminare.

¹⁴⁶³ Publicată în M. Of. nr. 517 din 8 iulie 2018 prin intermediul căreia instanța de contencios constituțional statuează faptul că „analiza existența infracțiunii prevăzute de art. 13² din Legea 78/2000 trebuie să se raporteze la dispozițiile art. 246 CP și ale art. 297 alin (1) CP **astfel cum acestea au fost reconfigurate prin prezenta decizie**”.

¹⁴⁶⁴ Decizie publicată în M. Of. nr. 765 din 26 septembrie 2017, în cadrul căreia Curtea Constituțională a stabilit faptul că „dispozițiile art. 249 alin (1) CP 1969 și ale art. 298 CP sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinirea ei defectuoasă” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinirea prin încălcarea legii (...)” Textele de lege menționate încalcă prevederile art. 1 alin (4) și (5) din Constituție, deoarece sintagma „îndeplinirea ei defectuoasă” nu întrunește condițiile calitative impuse atât de Constituție, cât și de Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, **nefiind enunțată cu suficientă precizie**”.

Cu titlu de exemplu, menționăm Decizia nr. 224 din 4 aprilie 2017¹⁴⁶⁵ care a stabilit, cu caracter obligatoriu, faptul că omisiunea reglementării ca obiect material al infracțiunii de conducere a unui vehicul pe drumurile publice fără permis de conducere, a tractoarelor agricole sau forestiere, în ipoteza normativă de la art. 335 (1) CP este neconstituțională. Pe cale de consecință, instanța de contencios constituțional **realizează o veritabilă extindere a normei de drept penal**, având în vedere faptul că omisiunea legiuitorul de a include vehiculele agricole și forestiere echivalează cu o dezincriminare a acestei ipoteze, iar această omisiune este declarată neconstituțională. Prin urmare, Curtea include în sfera ilicitului penal și fapta de a conduce un tractor agricol sau forestier pe drumurile publice, fără permis de conducere, această ipoteză înscriindu-se în sfera de aplicare a art. 335 alin (1) CP.

Fără a proceda la o analiză detaliată a acestora, apreciem necesară simpla enumerare a unor Decizii ale instanței de contencios constituțional ce prezintă aceeași finalitate ca deciziile analizate anterior, și anume **reconfigurarea tipologiei anumitor infracțiuni, precum și consolidarea sistemului de drept penal român**: Decizia nr. 368 din 30 mai 2017¹⁴⁶⁶ - care declară neconstituțională sintagma „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul art. 35 alin (1) CP, înlăturându-se, în acest mod, condiția esențială a unicității de subiect pasiv din structura infracțiunii continuate¹⁴⁶⁷, cu consecința extinderii sferei de aplicare a infracțiunii continuate, revenindu-se astfel la soluția adoptată de practica judiciară sub CP de la 1969¹⁴⁶⁸; Decizia CCR nr. 11 din 15 ianuarie 2015¹⁴⁶⁹ privind limita temporală referitoare la confiscarea extinsă etc.

O altă analiză importantă are în vedere **deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție**, atât cele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, cât și cele pronunțate în recurs în interesul legii. Având în vedere caracterul numeros al acestor decizii, nu apreciem oportună analiza în detaliu a acestora, considerând suficientă doar indicarea unor aspecte definitorii.

Astfel, putem observa faptul că deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție exced rolului interpretativ pe care îl posedă, deoarece *in concreto* realizează calificări și sistematizări obligatorii pentru instanțe, de natură să restructureze anumite elemente definitorii ale normei de drept penal, cu scopul unificării practicii judiciare.

Cu titlu de exemplu, menționăm:

- Decizia nr. 8 din 23 mai 2018¹⁴⁷⁰ a Î.C.C.J. prin intermediul căreia a fost fixat un element definitoriu al infracțiunii prevăzută în art. 196 alin (1) teza I din Codul penal, în sensul în care nu este necesară o anumită limită a îmbibației alcoolice, neputându-se aplica, prin analogie, limita impusă în cadrul art. 336 alin (1) CP¹⁴⁷¹,

- Decizia nr. 19 din 4 iunie 2015¹⁴⁷² a ÎCCJ, care a ilustrat o autentică consolidare a legislației penale existente prin stabilirea faptului că nu se consideră că, își exercită un drept recunoscut de lege, astfel cum e reglementat la art. 21 alin (1) teza I Cod pen., în ipoteza înc are primește plăți suplimentare sau donații de la pacienți, medicul angajat cu contract de muncă, într-o spital ce aparține sistemului public de sănătate

- Decizia nr. 20 din 4 iunie 2015¹⁴⁷³ a ÎCCJ, intermediul căreia se realizează o extindere a aplicării normei de drept penal prevăzute la art. 327 alin (2) CP, stabilindu-se faptul că cerința esențială a elementului material al infracțiunii de fals privind identitatea reglementată în varianta-tip, vizând folosirea frauduloasă a unui act ce servește la identificare, legitimare ori la dovedirea stării civile sau a unui astfel de act falsificat, este obligatorie și în ipoteza în care acțiunea de prezentare s-a făcut prin întrebuintarea identității reale a unei persoane etc.

În ceea ce privește deciziile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în Recurs în Interesul Legii, menționăm, cu titlu exemplificativ, faptul că prin intermediul acestora sunt lămurite o serie de aspecte necesare pentru interpretarea și aplicarea unitară a legii, aspecte ce vizează anumite instituții de drept penal. De exemplu, instanța

¹⁴⁶⁵ Publicată în M. Of. nr. 427 din 9 iunie 2017.

¹⁴⁶⁶ Publicată în M. Of. nr. 566 din 17 iulie 2017.

¹⁴⁶⁷ „Așadar, ca urmare a constatării neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal, **unitatea subiectului pasiv încetează să mai fie o condiție esențială a infracțiunii continuate și redevine un simplu criteriu de stabilire a unității rezoluției infracționale**, lăsat la aprecierea organelor judiciare.”

¹⁴⁶⁸ „Consecința constatării de către Curte a neconstituționalității sintagmei „și împotriva aceluiași subiect pasiv” din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. (1) din Codul penal este, practic, revenirea la soluția adoptată de practica judiciară sub reglementarea Codului penal din 1969, în sensul existenței unei compatibilități limitate între infracțiunea continuată și pluralitatea de subiecți pasivi, compatibilitate ce urmează a fi reținută de la caz la caz de instanțele judecătorești, în virtutea rolului constituțional al acestora de a asigura înfăptuirea justiției”

¹⁴⁶⁹ Publicată în M. Of. nr. 102 din 9 februarie 2015.

¹⁴⁷⁰ Publicată în M. Of. nr. 539 din 28 iunie 2018.

¹⁴⁷¹ „Astfel, săvârșirea faptei de vătămare corporală din culpă de către persoana care conduce pe drumurile publice un vehicul și are o îmbibație alcoolică de peste 0,80 g/l alcool pur în sânge determină existența unui concurs de infracțiuni între vătămare corporală din culpă și infracțiunea prevăzută în art. 336 alin. (1) din Codul penal, iar nu condiționarea existenței infracțiunii de vătămare corporală din culpă prevăzute în art. 196 alin. (1) teza I din Codul penal de o anumită limită a îmbibației alcoolice.”

¹⁴⁷² Publicată în M. Of. nr. 590 din 5 august 2015.

¹⁴⁷³ Publicată în M. Of. NR. 573 DIN 30 IULIE 2015.

supremă statuează asupra unor esențiale ale infracțiunii, precum data săvârșirii acesteia sau momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție, așa cum se realizează și prin Decizia nr. 5 din 11 februarie 2015¹⁴⁷⁴ a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

De asemenea, instanța supremă poate fixa modul de interpretare a normei de drept penal cu consecința incidenței unei anumite infracțiuni și a lipsei de incidență a alteia, astfel cum se realizează și în cadrul *Deciziei nr. 1 din 14 ianuarie 2019*¹⁴⁷⁵, decizie a ÎCCJ, pronunțată cu ocazia soluționării Recursului în Interesul legii, prin care stabilește că „*fapta unei persoane audiate ca martor de a face afirmații mincinoase sau de a nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care a fost întrebată întrunește numai elementele de tipicitate ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 271 alin (1) CP.* „

Prin urmare, indiferent că este vorba de deciziile ICCJ date în vederea dezlegării unor chestiuni de drept sau în Recurs în Interesul legii, acestea reprezintă un **veritabil mecanism de reconfigurare a normei de drept penal** prin interpretarea acesteia, interpretare ce posedă caracter obligatoriu.

4. Consolidarea Codului de procedură penală

În ceea ce privește configurarea și consolidarea Codului de procedură penală ca urmare a efectelor deciziilor Curții Constituționale, respectiv ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, având în vedere faptul că sistemul de drept penal nu poate fi disociat de Codul de procedură penală, cele două fiind indisolubile, apreciem că explicațiile anterioare își mențin valabilitatea. Totuși, se impune o mențiune ce privește faptul că, în cazul Codului de procedură penală, intervenția deciziilor Înaltei Curți de Casație și Justiție, nu vizează reconfigurarea unor elemente constitutive ale unor infracțiuni, ci consolidarea și interpretarea instituțiilor de drept procesual penal.

Cu titlu de exemplu, menționăm *Decizia CCR nr. 562 din 19 septembrie 2017*¹⁴⁷⁶ care statuează faptul că *în măsura în care nu vor fi obligate să dea declarații în calitate de martor în procesul penal, persoanele care au relații asemănătoare aceloră dintre soți ori au avut relații asemănătoare aceloră dintre soți cu suspectul sau inculpatul au, totuși, facultatea de a da astfel de declarații, renunțând la dreptul lor, în acest fel fiind asigurat și interesul public de a se exercita în mod eficient acțiunea penală*, precum și *Decizia nr. 625 din 26 octombrie 2016*¹⁴⁷⁷ prin care se declară neconstituțională pronunțarea de către procurorul ierarhic superior asupra cererii de recuzare a procurorului formulată în faza de judecată, în faza camerei preliminare sau în fața judecătorului de drepturi și libertăți, **efectele deciziei CCR având ca efect înlăturarea normei de drept incidente.**

Cu privire la deciziile Î.C.C.J. prin care sunt dezlegate anumite chestiuni de drept, putem observa faptul că instanța supremă manifestă o permanentă preocupare asupra respectării drepturilor procesuale, restrângând în anumite situații aplicarea unei norme sau din contră, realizând o interpretare extensivă. Cu titlu de exemplu, menționăm *Decizia 21 din 11 octombrie 2016*¹⁴⁷⁸ care statuează faptul că *în cursul procedurii de cameră preliminară și în cursul judecății, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, asistența juridică este obligatorie pentru inculpatul persoană juridică, în raport cu dispozițiile art. 187 din Codul penal*, respectiv *Decizia nr. 12 din 16 mai 2016*¹⁴⁷⁹ prin care se statuează faptul că, într-o cauză penală având ca obiect o infracțiune de vătămare corporală din culpă, **doar victima infracțiunii**, care a suferit un prejudiciu, este îndreptățită să obțină o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială, iar autorul faptei va răspunde doar pentru partea de prejudiciu pe care a pricinuită, în caz de culpă concurentă.

Nu pot fi omise de la analiză o serie de Recursuri în Interesul Legii prin care ICCJ, în calitate sa de „garant constituțional al practicii unitare”, **realizează mai mult decât o simplă interpretare**, garantând egalitatea în fața legii și respectarea drepturilor procesuale ale participanților în procesul penal¹⁴⁸⁰. Cu titlu exemplificativ, aceste aspecte reies, în mod neechivoc, din *Decizia nr. 22 din 12 noiembrie 2018*¹⁴⁸¹ care stabilește că *din durata pedepsei se deduce perioada în care suspectul sau inculpatul a fost internat voluntar sau nevoluntar într-o instituție de*

¹⁴⁷⁴ Decizie publicată în M. Of. nr. 334 din 2 mai 2019 prin care este evidențiat faptul că „data săvârșirii infracțiunii și, implicit, data de la care începe să curgă termenul de prescripție a răspunderii penale în cazul infracțiunilor simple a căror latură obiectivă implică producerea unei pagube ori realizarea unui folos necuvenit pe o perioadă de timp se înțelege momentul apariției primei pagube și al obținerii primului folos necuvenit. „

¹⁴⁷⁵ Publicată în M. Of. nr. 187 din 8 martie 2019.

¹⁴⁷⁶ Publicată în M. Of. 837 din 23 octombrie 2017.

¹⁴⁷⁷ Publicată în M. Of nr. 107 din 7 februarie 2017.

¹⁴⁷⁸ Publicată în M. Of. nr. 884 din 4 noiembrie 2016.

¹⁴⁷⁹ Publicată în M. Of nr. 298 din 4 iulie 2016.

¹⁴⁸⁰ <https://www.juridice.ro/90109/recursul-in-interesul-legii-in-proiectele-noilor-coduri-de-procedura-din-romania.html>

¹⁴⁸¹ Publicată în M. Of nr. 47 din 18 ianuarie 2019.

specialitate, în vederea efectuării expertizei psihiatrice, precum și din Decizia nr. 16 din 17 septembrie 2018¹⁴⁸² prin care se statuează faptul că termenul „cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei acesteia” este un termen peremptoriu, iar încălcarea sa atrage decăderea procurorului din dreptul de a formula cereri privind măsurile preventive și nulitatea actului făcut în acest sens peste termen, precum și imposibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a verifica din oficiu legalitatea și temeinicia măsurii preventive înainte de expirarea duratei acesteia.

În acest sens, din fericire, reglementarea regăsită în cele două Coduri supuse analizei nu poate fi exhaustivă, fiind necesar (chiar recomandabil) ca, în anumite ipoteze, legiuitorul să se limiteze la aspecte ce posedă un caracter general sau exemplificativ.

Prin urmare, consolidarea Codului de procedură penală se realizează fie prin eliminarea acelor dispoziții incompatibile cu prevederile constituționale, fie prin extinderea sau restrângerea interpretării date unei norme de procedură penală, în ipoteza incidenței unei practici neunitare sau a necesității lămuririi unei chestiuni de drept.

Importanța deciziilor Curții Constituționale a României, respectiv ale Înaltei Curți de Casație și Justiție este incontestabilă, deoarece absența lor ar genera dificultăți de ordin practic, afectând drepturile participanților în procesul penal și generând inegalități nejustificate.

Față de toate considerentele expuse anterior, putem conchide faptul că, în ceea ce privește consolidarea Codului penal, respectiv al Codului de procedură penală, deciziile Curții Constituționale și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție constituie veritabile izvoare de drept, acționând ca un al doilea „strat” (un strat suplimentar, dar imperios necesar) ce cristalizează „fundația construită” de legiuitor prin intermediul legislației în vigoare.

¹⁴⁸² Publicată în M. Of. nr. 927 din 2 noiembrie 2018.

ASPECTE CONTROVERSATE ÎN LEGĂTURĂ CU INFRACTIUNEA DE ABANDON DE FAMILIE

Controversial Issues Related to the Crime of Family Abandonment

Mihaela MATEI SHILBAYA*

Abstract

The author considers necessary to emphasise the correct legal classification of family abandonment, incriminated by the provisions: art. 378 of criminal law. And at the same time, the problems of care are raised by the criminal practice to be discussed. The controversy upon this issue requires analysis, equal interest, legal regulation in civil and criminal matters, which intertwine and necessarily shall be conditioned, in assessing if the felony of family abandonment occurred in one of the three hypothesis incriminated by the quoted article.

Keywords: legal burden, family abandonment, civil law, bad faith, legal obligation of his company.

Corecta încadrare juridică a abandonului de familie, incriminat prin prevederile art. 378 C. pen. în vigoare¹⁴⁸³, Cap. II - *Infrațiuni contra familiei*, Titlul VIII al Părții Speciale din Codul penal actual *Infrațiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială*, ridică încă, în practică noastră judiciară¹⁴⁸⁴, unele probleme, așa cum vom încerca să relevăm în rândurile care urmează.

Discuția asupra incriminării impune examinarea, cu egal interes, a unor reglementări din dreptul civil și din cel penal, care se întrepătrund și se condiționează în mod necesar, în aprecierea faptului dacă s-a produs infracțiunea de abandon de familie într-una dintre ipotezele incriminate de art. 378 C. pen. în vigoare. Elementul de noutate este dat și de reglementarea, în cadrul acestei incriminări a variantei asimilate, constând în neexecutarea, cu *rea-credință*, de către cel condamnat a prestațiilor periodice stabilite prin hotărâre judecătorească, în favoarea persoanelor îndreptățite la întreținere din partea victimei infracțiunii.

Din cele de mai sus, rezultă că abandonul de familie în incriminarea articolului citat, se materializează prin neîndeplinirea, cu rea-credință, a obligației de întreținere prevăzută de lege. Specificul acestei modalități de realizare a infracțiunii constă în încălcarea cu rea-credință a obligației de întreținere stabilită prin legea civilă, în neîndeplinirea ei¹⁴⁸⁵.

În noțiunea de obligație de întreținere, prevăzută de art. 378 C. pen. se include, desigur, obligația pe care părinții o au față de copiii lor minori de a le procura cele necesare traiului zilnic (alimente, locuință, îmbrăcăminte, îngrijirea sănătății), în natură sau echivalent bănesc, conjugată cu îndatorirea de a-i crește, îngrijind de dezvoltarea lor fizică, de educare, învățatură și pregătirea profesională a acestora.

Din punct de vedere penal, prin neîndeplinirea cu rea-credință a obligației de întreținere prevăzută de lege, în sensul prevederilor art. 378 alin. 1 lit. b C. pen., se înțelege neîndeplinirea obligației de întreținere, neacordarea ajutorului material și moral la care o persoană este obligată prin lege. De exemplu, obligația părintelui de a întreține pe copil, acordându-i hrană, îmbrăcăminte¹⁴⁸⁶ etc.

* Cercetător științific extern la Centrul de Studii și Cercetări de Biodiversitate Agrosilvică al Academiei Române. email: mt_ellamtei@yahoo.co.uk.

¹⁴⁸³ 1) Săvârșirea de către persoana care are obligația legală de întreținere, față de cel îndreptățit la întreținere, a uneia dintre următoarele fapte: a) părăsirea, alungarea sau lăsarea fără ajutor, expunându-l la suferințe fizice sau morale; b) neîndeplinirea, cu rea-credință, a obligației de întreținere prevăzute de lege; c) neplata, cu rea-credință, timp de 3 luni, a pensiei de întreținere stabilite pe cale judecătorească, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. (2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează neexecutarea, cu rea-credință, de către cel condamnat a prestațiilor periodice stabilite prin hotărâre judecătorească, în favoarea persoanelor îndreptățite la întreținere din partea victimei infracțiunii. (3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

¹⁴⁸⁴ A se vedea, Î.C.C.J. *Dezlegarea unor chestiuni de drept. Calcularea termenului de introducere a plângerii prealabile în cazul infracțiunii de abandon de familie*. Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 135 din 20 februarie 2020 a fost publicată Decizia nr. 2/2020 privind pronunțarea în cauză având ca obiect sesizarea formulată de Curtea de Apel Constanța – Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, în Dosarul nr. 11.252/256/2017. Importanța deciziei este cu atât mai mare, cu cât în literatura juridică *nu* se poate remarca o suficientă consecvență în cazul infracțiunii de abandon de familie.

¹⁴⁸⁵ A se vedea Vintilă Dongoroz, Gh. Dărăngă, S. Kahane, D. Lucinescu, A. Nemeș, M. Popovici, P. Sîrbulescu, V. Stoican, *Noul cod penal și codul penal anterior, prezentare comparativă*, Ed. Politică, București, 1969, p. 206.

¹⁴⁸⁶ V. Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, partea specială, Ed. Academiei Române, București, 1972, p. 571.

Textul amintit prevede două modalități de producere a infracțiunii sub aspectul realizării laturii obiective: printr-o *acțiune*, constând din părăsirea, alungarea sau lăsarea fără ajutor, expunând la suferințe fizice sau morale pe cel îndreptățit la întreținere și printr-o *inacțiune*, manifestată fie prin neîndeplinirea cu rea-credință a obligației de întreținere, fie prin neplata cu rea - credință timp de trei luni, a pensiei de întreținere stabilită pe cale judecătorească (art. 378 lit. b și c din C. pen.).

Pe de altă parte, termenul de 3 luni fixat de legea penală trebuie să fie succesiv, fără întreruperi¹⁴⁸⁷. Așa se explică faptul că efectuarea unor plăți în mod sporadic și cu intermitențe, face ca termenul de 3 luni să curgă din momentul achitării ultimei prestațiuni. Astfel fiind, neplata pensiei de întreținere după împlinirea acestui termen minim fixat de legea penală, dacă este cu rea-credință, capătă aspectul unei *infracțiuni continue*.

Putem reține, prin urmare că, momentul consumativ al faptei penale analizate este marcat de împlinirea celor 3 luni; epuizarea infracțiunii are loc în momentul în care debitorul obligației de întreținere revine și achită pensia sau când neplătind, este condamnat pentru infracțiunea de abandon de familie¹⁴⁸⁸.

Între cele două ipoteze de inacțiune nu există o deosebire de esență, elementele constitutive ale infracțiunii fiind aceleași: să existe o obligație legală de întreținere și aceasta să nu fie executată, cu rea-credință. Cu toate acestea, cele două modalități de producere a infracțiunii se diferențiază prin momentul și procedura în care se stabilește existența obligației de întreținere; pe când în ipoteza primă (lit. b), instanța penală însăși, cu ocazia judecării faptei de abandon de familie, va stabili dacă ființează obligația de întreținere; pe când în ipoteza de la lit. c, instanța penală se găsește în prezența unei hotărâri judecătorești civile preexistente, care a stabilit o asemenea obligație. În acest ultim caz, instanța penală nu are a verifica decât trecerea termenului de 3 luni în care obligația nu a fost executată și reaua - credință a debitorului prestației.

Sub acest aspect, subliniem faptul că este necesar discutarea celor două componente, cea civilă și cea penală, care întregesc conținutul infracțiunii de abandon de familie, obligația legală de întreținere și reaua-credință. Prin urmare, în caracterizarea acestei infracțiuni se va ține întotdeauna seama și de condiția prevăzută de articolul 525 din codul civil, care vizează starea de nevoie a persoanei îndreptățite la întreținere întrucât dacă aceasta are mijloace proprii de trai, fapta părintelui, de a nu contribui la întreținere, chiar dacă ar avea bunuri.

Cu toate acestea, remarcăm că, instanța noastră penală s-a pronunțat privind neplata pensiei de întreținere stabilită pe cale judecătorească, stabilind astfel, că fapta *nu are caracter penal* dacă minorul realizează venituri proprii și care venituri asigură condițiile necesare pentru creștere, educarea, învățătura și pregătirea sa profesională¹⁴⁸⁹.

Soluția dată ni se pare îndoielnică deoarece, chiar dacă minorul realizează un venit propriu îndestulător, îngrijirea asigurată acestuia se menține în sarcina debitorului prestației și răspunderea acestuia pentru neexecutare. Mai mult, s-a spus, chiar dacă minorul ar deține bunuri cu o valoare suficientă ca prin vânzarea lor să se înlăture starea de nevoie, debitorul prestației nu ar putea fi considerat exonerat prin aceasta de îndeplinirea obligației de întreținere.

Trebuie să reținem că, legiuitorul a înțeles să incrimineze manifestările cele mai tipice, frecvente și grave, ale abandonului de familie, tocmai în scopul unei cât mai ferme și eficiente ocrotiri a membrilor de familie care se găsesc în nevoie.

Hotărârea finală de achitare și-ar găsi, cel mult, justificarea în argumentul că, prin neprivarea de libertate, debitorul prestației își va remite mai ușor obligația, din retribuția pentru munca prestată. Aplicarea unei asemenea sancțiuni, dacă se reține caracterul penal al faptei, ocrotește mai eficient interesele minorului, în special când inculpatul este încadrat în muncă.

Dacă s-ar da o altă interpretare articolului analizat, ar însemna că textul nominalizat să rămână fără aplicare și infracțiunea de abandon de familie să subziste numai în ipoteza alin. 1 lit. a, ceea ce, desigur, nu este de conceput.

Reaua-credință, care caracterizează infracțiunea sub raport subiectiv, se exteriorizează în omisiunea intenționată a debitorului prestației de a-și îndeplini obligația de întreținere prevăzute de lege, deși are posibilități pentru a și le aduce la îndeplinire. Așadar, comiterea infracțiunii din culpă nu este posibilă.

Din acest punct de vedere, abandonul de familie se pedepsește penal numai dacă s-a produs cu intenție, sau mai mult s-ar putea susține că expresia cu rea-credință conferă intenției un caracter special, fie acceptându-se comiterea numai din intenție directă, fie impunând chiar cerința unei intenții speciale, calificate?¹⁴⁹⁰

¹⁴⁸⁷ *Idem*, op. cit., p. 571.

¹⁴⁸⁸ I. Ifrim, *Ocrotirea penală a relațiilor de familie*, Ed. Universul Juridic, 2012, p. 165.

¹⁴⁸⁹ A se vedea *Culegerea de decizii*, 1973, pp. 433-436.

¹⁴⁹⁰ A se vedea I. Ifrim, *Ocrotirea penală a relațiilor de familie*, op. cit., p. 114.

După părerea noastră, această infracțiune poate fi comisă, în raport cu situațiile concrete, prin oricare dintre modalitățile intenției și fără să se ceară o formă calificată a acesteia.

Din cele două componente ale elementului subiectiv, *factorul intelectual* este comun intenției directe și celei indirecte¹⁴⁹¹. În acest caz, autorul are reprezentarea rezultatului periculos al faptei comise, adică întrevede starea de nevoie a familiei prin rămânerea fără mijloace de existență, ca o consecință directă a neîndeplinirii obligațiilor legale de întreținere din partea sa. Referindu-ne la *factorul volitiv*, este tot atât de posibil ca autorul să urmărească expres producerea consecințelor întrevăzute -*intenție directă* sau să accepte numai rezultatul inacțiunii sale - *intenție indirectă*. Este exclus o chestiune de probe în a se aprecia dacă *reaua-credință* exprimă o formă sau alta a intenției, aceste cuvinte în cuprinsul textului având numai semnificația de a preciza că ne găsim în prezența unei infracțiuni intenționate, ca atare¹⁴⁹².

S-a afirmat¹⁴⁹³ că, reaua –credință a prestatorului obligației de întreținere se manifestă prin fapte ca: schimbarea repetată a locului de muncă când este urmărit pentru stabilirea sau executarea pensiei de întreținere, refuzul de a lucra, fără motiv, trimiterea intenționată a banilor pe o adresă greșită, declararea incorectă a cuantumului retribuției sau a altor venituri, cheltuind toate veniturile ce realizează în scopuri personale (chefuri, jocuri de noroc etc.). Aceste manifestări trebuie să scoată la iveală, univoc, voința autorului de a se sustrage de la îndeplinirea obligațiilor sale legale de întreținere, acesta cunoscând efectele negative ale infracțiunii sale asupra traiului familiei, efecte pe care le dorește sau le acceptă.

Am considerat necesară comentarea suplimentară a deciziei citate, care a constituit punctul de plecare al comunicării științifice, spre a sublinia în concluzie că incriminarea abandonului de familie nu se poate fundamenta doar pe constatarea neexecutării obligațiilor legale de întreținere, cerându-se judecății să-și formeze convingerea, pe baza probatorie și nu prezumtivă, că neexecutarea este consecința intenției directe sau indirecte a agentului, în producerea rezultatului.

¹⁴⁹¹ George Antoniu, Tudorel Toader, *Explicațiile noului cod penal*, vol. I, articolele 1-51, Ed. Universul Juridic, p. 167.

¹⁴⁹² G. Antoniu, *Codul penal al României*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 95.

¹⁴⁹³ G. Antoniu, *Vinovăția penală*, Ed. Academiei, București, 2002, p. 348.

ANALIZĂ CRITICĂ A DISPOZIȚIILOR PRIVIND MECANISMUL HOTĂRĂRILOR PREALABILE

Critical Analysis of the Provisions on the Mechanism of Preliminary Rulings

Lorena Mihaela ZIDARU*

Abstract

The introduction in the Romanian Criminal Procedure Code of February 2014 of the mechanism of preliminary judgments aimed at unifying the judicial practice and creating predictable jurisprudence by solving in a mandatory manner a legal problem on which the solution of the case depends. The high number of requests from the national courts which were addressed to the Supreme Court have demonstrated its undeniable utility, the procedure being meant to contribute to the safeguard of the principle of legal certainty. Therefore, the procedure's importance in itself determines the need for issues such as the exclusion of possible claim holders, the composition of the trial court, the delimitation of the scope of recognized specialists who can be consulted, the judgment without summoning the parties and the existence of contradictory preliminary decisions and unconstitutional decisions to be examined from a critical perspective in order to analyse if they have deficiencies and if so, if they can be removed.

Keywords: *preliminary ruling, unitary case law, High Court of Cassation and Justice, appeal in the interest of the law, the principle of legal certainty*

Potrivit expunerii de motive a Codului de procedură penală intrat în vigoare în februarie 2014 printre numeroase alte reforme ale legiuitorului român s-a dorit totodată crearea unui nou mecanism pentru unificarea practicii judiciare, acesta urmând ca alături de mecanismul recursului în interesul legii să conducă la crearea unei jurisprudențe previzibile prin rezolvarea de principiu a unei probleme de drept de care depinde soluționarea cauzei. Procedura a fost introdusă astfel în noul cod, fiind reglementată la articolele 475-477.¹⁴⁹⁴

Importanța existenței unei jurisprudențe constante nu necesită argumente deosebite, fiind de la sine înțeleasă în contextul în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în numeroase ocazii în hotărârile sale că existența unei legi nu înseamnă doar o anume bază legală în dreptul intern, ci vizează și calitatea legii în cauză care trebuie să fie accesibilă persoanei și previzibilă.¹⁴⁹⁵ Preocuparea pentru o jurisprudență constantă transpare și din Avizul nr. 11 (2008) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni în atenția Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind calitatea hotărârilor judecătorești¹⁴⁹⁶ care statuează în sensul că examinarea aspectelor de drept implică de multe ori interpretarea regulii de drept, iar puterea de interpretare înseamnă că judecătorul trebuie să asigure securitatea juridică ce garantează previzibilitatea conținutului regulii de drept și a aplicării sale și contribuie la calitatea sistemului judiciar. Prin aviz se atrage totodată atenția că judecătorul ar trebui să aplice legea în mod constant și totodată să aplice principiile interpretative din dreptul național și internațional, iar dacă în țările common law-ului se va lăsa condus de regula practicii anterioare, în țările de drept continental se va inspira din jurisprudență, îndeosebi din cea a instanțelor superioare a căror misiune este în special de a veghea la unitatea jurisprudenței.

Conform articolului 18 din Legea nr. 304 din 2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în România funcționează o singură instanță supremă, denumită Înalta Curte de Casație și Justiție, cu personalitate juridică și cu sediul în capitala țării¹⁴⁹⁷. În ceea ce privește instanța supremă din România, art. 136 din Constituție¹⁴⁹⁸ stabilește că justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege, cea dintâi asigurând interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești potrivit competenței sale.

* Doctorand al Facultății de Drept, Universitatea București; lorena_lacyk@yahoo.com

¹⁴⁹⁴ <https://www.juridice.ro/169053/noul-cod-de-procedura-penala-principii-i.html>

¹⁴⁹⁵ <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%22%7D>

¹⁴⁹⁶ [https://www.csm1909.ro/306/3920/Avizul-nr.-11-\(2008\)-al-Consiliului-Consultativ-al-Judec%C4%83torilor-Europeni-\(CCJE\)-%C3%AEn-aten%C5%A3ia-Comitetului-de-Mini%C5%9Ftri-al-Consiliului-Europei-privind-calitatea-hot%C4%83r%C3%A2rilor-judec%C4%83tore%C5%9Fti-](https://www.csm1909.ro/306/3920/Avizul-nr.-11-(2008)-al-Consiliului-Consultativ-al-Judec%C4%83torilor-Europeni-(CCJE)-%C3%AEn-aten%C5%A3ia-Comitetului-de-Mini%C5%9Ftri-al-Consiliului-Europei-privind-calitatea-hot%C4%83r%C3%A2rilor-judec%C4%83tore%C5%9Fti-)

¹⁴⁹⁷ <http://www.scj.ro/>

¹⁴⁹⁸ <https://www.constitutiaromaniei.ro/>

Mecanismele prin care acest scop este atins sunt în număr de două și cuprind recursul în interesul legii și hotărârea prealabilă pentru dezlegarea unei chestiuni de drept. Potrivit literaturii de specialitate, „mecanismul hotărârii prealabile instituie un veritabil dialog judiciar între instanța supremă și celelalte instanțe judecătorești” cu scopul prevenirii unor interpretări inconsecvente care ar fi determinat ulterior necesitatea unui recurs în interesul legii. Prin urmare, s-a considerat că hotărârea prealabilă este o procedură care aduce avantaje în raport cu recursul în interesul legii deoarece aspectul de drept este invocat în cursul unei proceduri judiciare în derulare, astfel încât este înlăturată în timp util orice incertitudine privind interpretarea unui text de lege, înainte ca ea să dea naștere unei practici neunitare.¹⁴⁹⁹

Scopul acestei analize nu este de a pune la îndoială eficiența procedurii în sine ori efectele sale pozitive din perspectiva asigurării respectării principiului securității juridice atât pentru părțile din cadrul procesului în cursul căruia s-a invocat necesitatea unei astfel de sesizări, cât și pentru instanțele judecătorești și sistemul judiciar în întregul său. Cu toate acestea, având în vedere caracterul perfectibil al dispozițiilor legale și posibilitatea întocmirii unor propuneri de lege ferenda, am considerat necesară o analiză critică a unora dintre aspectele privind procedura hotărârii prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Astfel, în primul rând observăm că potrivit art. 475 C. pr. pen. titularul unei cereri prin care Înalta Curte de Casație și Justiție este sesizată cu solicitarea de a pronunța o astfel de hotărâre poate fi un complet de judecată al Înaltei Curți, al curții de apel sau al tribunalului care soluționează în ultimă instanță cauza în care s-a ivit chestiunea de drept. Prin urmare, sesizarea nu poate fi făcută dacă o cauză nu se află în etapa căii ordinare de atac într-o procedură care se finalizează cu pronunțarea unei hotărâri definitive și nu poate fi făcută în niciun caz de judecătorii.

Considerăm că ambele limitări sunt de natură să afecteze negativ derularea în bune condiții a activității de judecată. Astfel, chiar dacă o instanță observă în cursul soluționării în primă instanță a unei cauze că are o nelămurire cu privire la interpretarea unei dispoziții legale, ea nu poate sesiza Înalta Curte pentru a primi dezlegarea de principiu a problemei în cauză pentru simplul fapt că nu se află în etapa căii de atac. În aceste condiții instanța este obligată practic să se pronunțe într-un sens fără să poată verifica dacă interpretarea este corectă. Desigur că instanța superioară va putea să adreseze ea însăși o solicitare în acest sens către Înalta Curte dacă nelămurirea există și din punctul său de vedere, însă acest lucru implică o tergiversare a soluționării definitive a procesului, ceea ce contravine însăși ideii de celeritate a judecății pe care ar trebui să o asigure inclusiv această procedură. Mai mult de atât, nu putem pierde din vedere că remediarea situației anterior enunțate devine posibilă doar în condițiile în care cauza respectivă ajunge în fața instanței superioare, aceasta fiind investită cu soluționarea contestației sau apelului dacă o astfel de cale de atac a fost declarată. Pe de altă parte, soluția primei instanțe poate fi considerată corectă din punct de vedere al legalității și temeiniciei astfel încât să nu fie atacată, caz în care ea va rămâne definitivă în această modalitate, iar Înalta Curte nu va mai ajunge să se pronunțe asupra chestiunii de drept, fiind create totodată premisele apariției unei practici neunitare.

În mod similar considerăm că excluderea de plano a judecătorilor ca instanțe care pot sesiza instanța supremă cu o astfel de cerere este cel puțin criticabilă atât pentru argumentele anterior expuse, cât și din perspectiva faptului că ele pronunță în unele materii hotărâri definitive. Avem în vedere categorii de cauze ce includ plângerile împotriva soluțiilor de netrimitere în judecată întemeiate pe dispozițiile art. 340 C. pr. pen., hotărârile judecătorilor fiind definitive și neexistând o cale de atac disponibilă părților. Totodată, judecătorii care au în raza teritorială unități de penitenciar pronunță hotărâri definitive în cauzele având drept obiect plângerile persoanelor deținute cu privire la regimul de executare a pedepsei închisorii, drepturile pe care le au pe parcursul detenției și sancțiunile aplicate pentru preținse abateri disciplinare, plângeri întemeiate pe dispozițiile Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal. Prin urmare, astfel de cauze nu pot ajunge în fața unui tribunal, curte de apel sau a Înaltei Curți, astfel încât dispozițiile legale incidente nu vor putea forma vreodată obiect al unei hotărâri prealabile deși nu există niciun argument pentru care acestea să fie excluse.

Totodată, în literatura de specialitate există controverse cu privire la posibilitatea judecătorului de drepturi și libertăți și a judecătorului de cameră preliminară de a sesiza instanța supremă pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile. Într-o primă opinie¹⁵⁰⁰ s-a arătat că potrivit art. 475 C. pr. pen. sesizarea poate avea loc „în cursul judecății”, sintagmă care implică imposibilitatea judecătorului de drepturi și libertăți și a judecătorului de cameră

¹⁴⁹⁹ Amalia Andone Bontaș, Georgina Bodoroncea, Marius Bulancea, Victor Constantinescu, Daniel Grădinaru, Claudia Jderu, Irina Kuglay, Constantin Meceanu, Lucreția Postelnicu, Isabelle Tocan, Raluca Trandafir, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole.*, Ed. C.H. Beck, 2017, p.1331.

¹⁵⁰⁰ Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlaşu, *Noul Cod de procedură penală comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 1182.

preliminară de a face astfel de sesizări, fapt ce conduce la ideea că Înalta Curte nu poate pronunța o hotărâre prealabilă asupra problemelor de drept referitoare la legalitatea administrării mijloacelor de probă, aspectele de nelegalitate din cursul urmăririi penale putând fi invocate până la finalizarea camerei preliminare. Într-o altă opinie¹⁵⁰¹ s-a considerat însă că utilizarea noțiunii de „complet de judecată” în cuprinsul art. 475 C. pr. pen. în loc de „instanță de judecată” semnifică faptul că dreptul de sesizare nu este limitat la faza judecătii în sensul de judecată asupra acuzației penale ca urmând fazei de cameră preliminară, ci privește orice cauză aflată în fața instanțelor penale, indiferent că este de competența judecătorului de drepturi și libertăți, a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată.

Un alt aspect care comportă unele comentarii vizează componența completului care judecă o astfel de sesizare. Astfel, potrivit art. 476 alin. 6 C. pr. pen., completul de judecată este format din președintele secției corespunzătoare a Înaltei Curți de Casație și Justiție sau un judecător desemnat de acesta și 8 judecători din secția respectivă. Potrivit alineatului 8 al aceluiași articol, dacă aspectul de drept invocat privește activitatea mai multor secții completul va fi alcătuit din președintele sau, în lipsa acestuia, din vicepreședintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, care va prezida completul, din președinții secțiilor interesate în soluționarea chestiunii de drept, precum și câte 5 judecători din cadrul secțiilor respective, desemnați aleatoriu de președintele completului. Pe de altă parte, art. 473 alin. 1 C. pr. pen. prevede că în cazul recursului în interesul legii completul este format din președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție sau, în lipsa acestuia, din vicepreședintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, președinții de secții din cadrul acesteia, un număr de 14 judecători din secția în a cărei competență intră chestiunea de drept care a fost soluționată diferit de instanțele judecătorești, precum și câte 2 judecători din cadrul celorlalte secții.

Sintetizând, observăm că în cazul hotărârii prealabile regula este ca la judecată să participe un complet format din președintele instanței supreme și 8 judecători din secția respectivă, în vreme ce asupra recursului în interesul legii statuează un complet format din președintele instanței supreme, președinții de secții și 14 judecători din secția care are competență asupra chestiunii invocate. Fără a pune la îndoială pregătirea profesională a judecătorilor care își desfășoară activitatea în cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție sau capacitatea acestora de a pronunța soluții asupra chestiunilor care le sunt supuse atenției, considerăm că nu există o justificare solidă pentru diferența între numărul de judecători care compun completul care se pronunță asupra hotărârii prealabile și numărul de judecători care statuează asupra recursului în interesul legii. Chiar dacă recursul în interesul legii apare la momentul la care există deja o jurisprudență divergentă și soluții definitive contrare ale unor instanțe de judecată în vreme ce hotărârea prealabilă se pronunță tocmai pentru lămurirea unor aspecte interpretabile și evitarea unei practici neunitare, rațiunea celor două instituții este aceeași, respectiv asigurarea principiului securității juridice în sistemul de drept. Iar dacă în cazul recursului în interesul legii exista deja cel puțin două opinii consolidate care deși contrare sunt susținute fiecare de o serie de argumente, nu mai puțin adevărat este că și aspectul de drept supus analizei prin procedura solicitării unei hotărâri prealabile comportă cel puțin două interpretări, acesta fiind și motivul nelămuririi. În consecință, considerăm că ambele situații necesită atenția unor profesioniști ai dreptului în număr cât mai mare pentru a se asigura o expunere exhaustivă a motivelor și o analiză aprofundată a acestora care în final să conducă la o soluție de principiu corectă și aplicabilă de toate celelalte instanțe. Prin urmare, modificarea componenței completului care judecă în procedura hotărârii prealabile prin includerea aceluiași număr de judecători din cadrul procedurii recursului în interesul legii poate fi o soluție binevenită.

În privința argumentelor care s-ar opune schimbării sugerate credem că acestea ar privi în primul rând încărcătura deosebită a cauzelor pe care instanța supremă este chemată să le judece și imposibilitatea sa de a aloca un număr la fel de mare de judecători pentru soluționarea hotărârilor prealabile ca și pentru recursul în interesul legii, având în vedere că din punct de vedere al numărului, cererile de hotărâri prealabile sunt covârșitor mai multe. Cu privire la volumul extrem de mare al atribuțiilor pe care instanța supremă le are în sarcina s-a atras atenția în literatura de specialitate¹⁵⁰² că deși rolul constituțional de unificare a practicii ar trebui să prevaleze asupra altor competențe realizarea acestuia este destul de dificilă având în vedere că instanța supremă are competență de judecată de primă instanță, instanță de apel și instanță de contestații împotriva unor hotărâri ale curților de apel. Totodată s-a atras atenția asupra faptului că în sisteme de drept ale altor state europene lucrurile stau diferit, exemple în acest sens fiind Curtea Federală de Justiție din Germania și Curtea de Casație din Franța care sunt competente doar ca instanțe de casație sau Curtea Supremă din Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord care judecă apeluri în cauze excepționale de o importanță deosebită, situația fiind constatată de o instanță inferioară.

¹⁵⁰¹ Amalia Andone Bontaș, Georgina Bodoroncea, Marius Bulancea, Victor Constantinescu, Daniel Grădinaru, Claudia Jderu, Irina Kuglay, Constantin Meceanu, Lucreția Postelnicu, Isabelle Tocan, Raluca Trandafir, *op. cit.*, p. 1205.

¹⁵⁰² Amalia Andone Bontaș, Georgina Bodoroncea, Marius Bulancea, Victor Constantinescu, Daniel Grădinaru, Claudia Jderu, Irina Kuglay, Constantin Meceanu, Lucreția Postelnicu, Isabelle Tocan, Raluca Trandafir, *op. cit.*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 1184.

Prin urmare, considerăm că atât timp cât instanța supremă este chemată să funcționeze ca instanță ce judecă în primă instanță sau în apel într-un număr ridicat de cauze, atribuțiile sale de unificare a practicii judiciare nu beneficiază de timpul, atenția și efortul necesare care s-ar impune, dată fiind importanța unor hotărâri care odată pronunțate și publicate în Monitorul Oficial vor fi avute în vedere de toate celelalte instanțe judecătorești. În consecință, ne raliem opiniei exprimate în sensul că legiuitorul ar trebui să reglementeze în mod diferit competența Înaltei Curți astfel încât atribuția sa principală să poată fi exercitată în condiții corespunzătoare.

Ca parte a procedurii finalizate prin pronunțarea unei hotărâri prealabile, potrivit art. 476 alin. 7 C. pr. pen. președintele completului desemnează un judecător care să întocmească un raport asupra chestiunii de drept invocate, iar potrivit art. 476 alin. 10 raportat la art. 473 alin. 5 C. pr. pen. la întocmirea raportului pot fi solicitați „specialiști recunoscuți” care să își exprime opinia asupra interpretării care să fie dată dispozițiilor legale analizate. În opinia noastră, sintagma „specialiști recunoscuți” este neclară, ambiguă și aptă să conducă la dificultăți din mai multe perspective. Pe de o parte, primul care poate avea neclarități cu privire la ce persoane se circumscriu sferei la care face referire norma legală este chiar judecătorul raportor. În ideea în care nu rezultă cu certitudine persoanele cărora s-ar putea adresa, pentru a evita eventuale erori sau impedimente, judecătorul poate opta pentru a nu solicita astfel de păreri, textul stabilind în sarcina sa o facultate, iar nu o obligație în acest sens. Această opțiune chiar dacă este posibilă nu aduce beneficii din perspectiva necesității ca raportul să cuprindă cât mai multe argumente și puncte de vedere ale unor persoane cu o pregătire juridică temeinică care să poată fi luate în calcul de judecătorii instanței supreme și să faciliteze găsirea interpretării corecte în cauză.

Pe de altă parte, lipsa unor criterii pe baza cărora să poată fi determinate aceste persoane implică lipsa de transparență, subiectivism și arbitrar în alegerea lor, or astfel de atribute nu ar trebui să caracterizeze niciun aspect al unei proceduri judiciare chiar dacă este vorba doar despre exprimarea unor opinii juridice a căror înrăurire asupra deciziei finale nu o putem cuantifica. De altfel, tocmai imposibilitatea de a ști în ce măsură astfel de opinii influențează sau nu decisiv hotărârea instanței supreme este de natură să crească importanța lor, cel puțin la nivelul percepției în rândul celor implicați în înfăptuirea actului de justiție.

În consecință noțiunea de „specialiști” este ambiguă în lipsa unor criterii clare pe baza cărora să putem stabili dacă pregătirea profesională a unei persoane o califică pe aceasta ca specialist într-un domeniu (acestea pot include spre exemplu, deținerea unui grad în ierarhia universitară, atingerea unui anumit nivel de studii, obținerea de distincții în domeniu, dobândirea unei vechimi într-o profesie juridică). Mai mult de atât, textul de lege este cu atât mai susceptibil de critici cu cât impune condiția ca specialiștii să fie „recunoscuți”, din nou fără a preciza de cine, pe baza căror elemente și cum se poate ajunge la această concluzie. În concret, recunoașterea de care o persoană se bucură într-un domeniu este o situație relativă care de regulă nu presupune unanimitate de păreri ale celor care activează în domeniul respectiv, ci eventual majoritate.

Din analiza hotărârilor prealabile pronunțate până în prezent ¹⁵⁰³ se observă că au fost solicitate puncte de vedere de la Facultățile de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, Universității Babeș-Bolyai din Cluj Napoca, Universității Nicolae Titulescu din București, acestea oferind o opinie argumentată în numele întregului colectiv al catedrei de drept penal sau prin intermediul unui reprezentant, cadru didactic din instituția respectivă. Analiza hotărârilor pronunțate în această materie relevă că de fiecare dată au fost solicitate puncte de vedere facultăților de drept, însă deoarece în textul hotărârii de regulă figurează doar instituțiile care au oferit răspunsuri, este dificil de conchis câte facultăți de drept au fost consultate sau cum s-a realizat selecția acestora. Dincolo de aceste neajunsuri, având în vedere ambiguitatea textului de lege incident, apreciem că este preferabilă această abordare în care solicitarea se îndreaptă către o instituție de învățământ universitar, iar nu către persoane fizice determinate.

O altă particularitate ce caracterizează procedura hotărârii prealabile este judecarea cauzei fără citarea părților conform mențiunii exprese de la articolul 476 alin. 11 C. pr. pen. Modalitatea în care părțile pot participa la procedură este stabilită de alineatul 9 al articolului anterior menționat care prevede obligația de comunicare a raportului întocmit de judecătorul desemnat asupra aspectului de drept analizat către părți, acestea având la dispoziție un termen de 15 zile pentru a depune în scris, prin avocat sau consilier juridic punctele de vedere privind chestiunea de drept.

În literatura de specialitate ¹⁵⁰⁴ s-a avansat opinia potrivit căreia această prevedere referitoare la judecarea cauzei fără citarea părților ar fi neconstituțională deoarece limitează principiul contradictorialității și oralității și încalcă echitabilitatea procedurii garantată de art. 21 alin. 3 din Constituție. În sprijinul acestei opinii s-a argumentat faptul că instanța supremă pronunță o soluție definitivă asupra unui aspect de drept aplicabilă în cauza în care s-a formulat

¹⁵⁰³ www.scj.ro/

Jderu, Irina Kuglay, Constantin Meceanu, Lucreția Postelnicu, Isabelle Tocan, Raluca Trandafir, *op. cit.*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 1214.

sesizarea, or părțile nu au efectiv posibilitatea să dezbată problema în fața instanței. În acest sens s-a invocat jurisprudența anterioară a Curții Constituționale care a constatat neconstituționalitatea dispozițiilor art. 341 alin. 5 din Codul de procedură penală referitoare la judecarea plângerii „fără participarea petentului, a procurorului și a intimaților” reținând că acestea „contravin dreptului la un proces echitabil în componentele sale referitoare la contradictorialitate și oralitate, întrucât atât plângerea petentului, cât și notele scrise ale procurorului și ale intimaților sunt susceptibile de a influența soluția privind litigiul ce face obiectul acelei proceduri, determinantă cu privire la confirmarea/infirmarea stingerii acțiunii penale.”¹⁵⁰⁵

Analizând dispozițiile legale criticate considerăm că acestea ar putea fi considerate în dezacord cu Constituția în funcție de perspectiva pe care o avem asupra procedurii hotărârii prealabile în ansamblul său. În ceea ce privește analogia cu decizia de neconstituționalitate citată ne exprimăm unele rezerve cu privire la justetea sa. Astfel, în mod evident procedura plângerii împotriva soluției de netrimitere în judecată presupunea prin ea însăși, ca regulă, existența a două părți adverse: petentul (sau petenții) care contesta soluția pe care nu o considera legală și temeinică și intimatul (intimații) care doreau menținerea sa. În aceste condiții desigur că putem vorbi despre două părți care sunt pe poziții de contradictorialitate în cadrul procedurii respective și care trebuie să aibă ocazia să discute în condiții de oralitate motivele care stau la baza opiniilor lor diferite, argumente de fapt și de drept și implicit fondul cauzei, astfel încât în mod corect s-a reținut de către instanța constituțională că o procedură exclusiv scrisă nu poate satisface exigențele unui proces echitabil.

Totuși, hotărârea prealabilă nu presupune prin ea însăși contradictorialitatea părților din cadrul procesului inițial în care s-a formulat sesizarea. Dacă aceste părți sunt în mod negreșit pe poziții adverse în cadrul procesului inițial (proces-cadru dacă îl putem denumi astfel) acest lucru nu este neapărat valabil și pentru procedura pronunțării unei hotărâri prealabile, unde interesul lor poate fi comun, iar ele pot sprijini aceeași dezlegare dată dispozițiilor analizate. De altfel, dacă revenim la titularul sesizării este important să subliniem că acesta este completul de judecată care consideră necesară dezlegarea chestiunii de drept, iar nu o parte, subiect procesual principal sau reprezentantul Ministerului Public care invocă un aspect în favoarea sa ori declanșează o procedură care în final să servească intereselor sale. În mod firesc o interpretare sau alta dată aspectului de drept are aptitudinea de a favoriza o parte, dar asta nu trebuie să transforme procedura hotărârii prealabile într-un veritabil proces al părților din litigiul inițial.

De aceea, nu credem că se creează un dezechilibru în cadrul procedurii nici prin participarea la ședință a reprezentantului Ministerului Public, în condițiile lipsei părților. Deși dispozițiile care reglementează această procedură nu prevăd expres obligativitatea participării sale, reprezentantul Ministerului Public a participat în mod constant la judecată de la intrarea în vigoare a noilor coduri până în prezent. Considerăm că temeiul de drept îl constituie în acest caz dispozițiile art. 363 alin. 1 C. pr. pen. potrivit cărora participarea procurorului la judecată este obligatorie, articol care se regăsește în Partea specială a codului penal, în Titlul al III-lea intitulat „Judecata”, Capitolul I „Dispoziții generale”, fapt ce susține interpretarea că este aplicabil și procedurii de pronunțare a unei hotărâri prealabile care se regăsește în Capitolul VI al aceluiași titlu, fiind considerată deci de legiuitor tot o procedură de judecată în sensul codului penal, fapt ce determină aplicabilitatea dispozițiilor generale din același Titlu.

O altă situație cu efecte negative pentru sistemul nostru de drept care poate fi supusă analizei vizează de această dată nu un text legal în mod direct, ci existența unor hotărâri ireconciliabile vizând aceeași interpretare dată unei dispoziții legale, hotărâri pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție și Curtea Constituțională. Astfel, ne referim la situația în care instanța supremă a oferit o dezlegare unei chestiuni de drept, iar ulterior instanța constituțională a stabilit că interpretarea dată este constituțională numai într-o anumită măsură, prin decizia sa înlăturând practic hotărârea Înaltei Curți care a încetat să mai producă efecte.

Astfel, avem în vedere decizia nr. 9/2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție prin care aceasta a stabilit că „în aplicarea dispozițiilor art. 67 din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, încheierea unui acord de mediere constituie o cauză sui-generis care înlătură răspunderea penală, distinctă de împăcare, iar încheierea unui acord de mediere în condițiile Legii nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator poate interveni în tot cursul procesului penal, până la rămânerea definitivă a hotărârii penale”. Ulterior, prin decizia nr. 397/2016 Curtea Constituțională a stabilit că dispozițiile art. 67 din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, în interpretarea dată prin Decizia nr. 9 din 17 aprilie 2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală sunt constituționale în măsura în care încheierea unui acord de mediere cu privire la infracțiunile pentru care poate

¹⁵⁰⁵ www.ccr.ro - Decizia nr. 599/2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 38 alin. (1) lit. f) și art. 341 alin. (5)-(8) din Codul de procedură penală.

interveni împăcarea produce efecte numai dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanței. Totodată, s-a reținut în decizie că „încheierea unui acord de mediere cu privire la infracțiunile pentru care poate interveni împăcarea nu este, în esență, altceva decât o modalitate de realizare a împăcării, ca o cauză de înlăturare a răspunderii penale”

Prin urmare, examinând decizia Curții Constituționale este facil de observat că deși ca formulare ea se prezintă ca o decizie interpretativă, în concret constatările sale sunt complet contradictorii pe cele două mari aspecte asupra cărora se pronunțase Înalta Curte, respectiv natura juridică a acordului de mediere (cauză sui- generis care înlătură răspunderea penală, distinctă de împăcare, respectiv modalitate de realizare a împăcării) și momentul până la care poate interveni acordul de mediere în procesul penal (până la rămânerea definitivă a hotărârii penale, respectiv până la citirea actului de sesizare a instanței). Prin urmare, Curtea Constituțională se pronunță de fapt în sensul în care interpretarea dată de instanța supremă textului de lege este vădit neconstituțională.

Având în vedere tema studiului, nu se impun considerații asupra fondului problemei de drept în sine, ci mai degrabă unele comentarii față de această succesiune de decizii și semnalele transmise sistemului de drept și actorilor implicați în efectuarea actului de justiție. Astfel, considerăm că o situație de tipul celei expuse este de natură să producă efecte negative în primul rând asupra securității raporturilor juridice, în condițiile în care un deziderat esențial al noii proceduri a hotărârii prealabile a fost tocmai garantarea acestui principiu. În cazul expus, după momentul în care instanța supremă a oferit dezlegarea de drept cerută, iar soluția sa a fost publicată în Monitorul Oficial, ea a devenit obligatorie pentru celelalte instanțe judecătorești, fiind aplicată întocmai. În concret, părțile au putut încheia un acord de mediere până la rămânerea definitivă a hotărârii din procesul penal cu consecința încetării procesului penal. Această situație a fost posibilă până la momentul publicării în Monitorul Oficial a deciziei Curții Constituționale, atunci când decizia instanței supreme a devenit inaplicabilă, iar părțile au putut încheia un acord de mediere în vederea încetării procesului penal doar până la citirea actului de sesizare a instanței de judecată.

Or, dincolo de considerentele care au stat la baza fiecăreia dintre hotărârile menționate și importanța stabilirii unei soluții de principiu care să respecte toate exigențele regulilor de drept, inclusiv cele constituționale, apreciem că din punct de vedere al securității sistemului de drept o astfel de practică în care soluția instanței supreme este înlăturată după o perioadă în care a produs efecte, iar părțile din cadrul proceselor penale sunt puse în situații distincte în funcție de celeritatea judecării cauzei lor și de decizia care producea efecte la acel moment este cel puțin criticabilă. Din punct de vedere al organelor judiciare obligația formării și pregătirii profesionale presupune că acestea să cunoască hotărârile instanței supreme și ale instanței constituționale și să le aplice în practica judiciară imediat ce ele produc efecte, însă din punct de vedere al justițiabililor semnalele transmise sunt de natură să creeze confuzie și neîncredere în statul de drept.

În ciuda criticilor pe care le-am formulat și pe care le-am dezvoltat de-a lungul acestui studiu, opinia noastră asupra instituției procedurii prealabile nu este una negativă, ci dimpotrivă. Considerăm laudabile efortul și inițiativa legiuitorului român de a introduce în sistemul nostru de drept o astfel de procedură care să permită instanțelor judecătorești să obțină răspunsurile necesare de la instanța supremă, iar acesteia din urmă să își exercite rolul călăuzitor în dezlegarea aspectelor de drept pe care dispozițiile legale le conțin. În același timp această instituție nu trebuie să conducă la o responsabilitate mai redusă a legiuitorului național care poate fi tentat să acorde mai puțină atenție modului de redactare a textelor legale în ideea că ulterior există remedii pentru a corecta posibile deficiențe. Abordarea cu corectitudine și bună- credință a rolului și atribuțiilor fiecărei entități care acționează în cadrul unui stat și sistem juridic este absolut esențială pentru buna funcționare a acestuia, neexistând motive pentru a pune la îndoială această realitate în cazul de față. În același timp credem că necesitatea procedurii deopotrivă cu utilitatea sa sunt indubitabile și nu necesită alte adăugiri, în acest sens fiind relevant în primul rând numărul ridicat de sesizări ale instanței supreme cu solicitarea de a pronunța hotărâri prealabile, precum și hotărârile pronunțate în această materie până în prezent.

ROLUL ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ÎN VEDEREA PRONUNȚĂRII UNEI HOTĂRÂRI PREALABILE PENTRU DEZLEGAREA UNEI CHESTIUNI DE DREPT

The Role of the High Court of Cassation and Justice in Rendering a Preliminary Ruling to Resolve a Question of Law

Cornelia VLADU*

Abstract

In fulfilling the constitutional role of ensuring the unitary interpretation and application of the law, the High Court of Cassation and Justice has a new mechanism, namely that of issuing a preliminary ruling for the disclosure of some questions of law, together with the other mechanism available to the supreme court and namely the appeal in the interest of the law. Unlike an appeal on points of law, pursuing the same goal, namely the unification of jurisprudence, preliminary rulings do not intervene after the final resolution of cases but before resolving them, so they can not affect the criminal judgments already delivered. That we face a mechanism that does not value an appeal but is a procedural incident which solves a question of law has arisen in an ongoing process and depends on the merits unraveling.

Keywords: *High Court of Cassation and Justice, unraveling an issue of law, preliminary conclusion, prior decision, admissibility request, unitary practice*

Aspecte introductive

Înalta Curte de Casație și Justiție (fostă **Curte Supremă de Justiție**) este instanța judiciară supremă în ierarhia instanțelor judecătorești din România, iar aceasta este organizată având în componență o secție penală, două secții civile, o secție de contencios administrativ și fiscal, precum și Secțiile unite.

Din punct de vedere al competenței funcționale, arătăm faptul că potrivit dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 302/2004 privind organizarea judiciară¹⁵⁰⁶, Secția penală a Înaltei Curte de Casație și Justiție judecă: în primă instanță, procesele și cererile date prin lege în competența de primă instanță a Înaltei Curți de Casație și Justiție; apelurile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de curțile de apel și de Curtea Militară de Apel; contestațiile împotriva hotărârilor penale pronunțate în primă instanță de curțile de apel, de Curtea Militară de Apel și de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție; apelurile declarate împotriva hotărârilor nedefinitive sau a actelor judecătorești, de orice natură, care nu pot fi atacate pe nicio altă cale, iar cursul judecății a fost întrerupt în fața curților de apel; recursurile în casație împotriva hotărârilor definitive, în condițiile prevăzute de lege; **și sesizările în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei probleme de drept.**

Pe de altă parte, Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, soluționează și cererile de strămutare, pentru motivele prevăzute în Codul de procedură penală, conflictele de competență, în cazurile prevăzute de lege, precum și orice alte cereri prevăzute de lege.

Completele de judecată ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit art. 31 din Legea nr. 304/2004 se compun, după cum urmează:

- în cauzele date, potrivit legii, în competența de primă instanță a Înaltei Curți de Casație și Justiție, completul de judecată este format din 3 judecători;
- pentru contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la curțile de apel și Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format din 2 judecători;
- pentru apelurile împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de curțile de apel și de Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format din 3 judecători;
- pentru contestațiile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii de drepturi și libertăți și judecătorii de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție, completul de judecată este format din 2 judecători.
- pentru contestațiile împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecății în primă instanță de curțile de apel și Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format din 3 judecători.

* Consilier juridic; cornelia.vladu@gmail.com

¹⁵⁰⁶ Republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 827 din 13 septembrie 2005.

- pentru contestațiile prevăzute în art. 250¹ alin. (1) din Codul de procedură penală împotriva încheierilor pronunțate în cursul judecății în apel de curțile de apel și Curtea Militară de Apel, completul de judecată este format din 3 judecători.

- pentru judecarea recursurilor în casație împotriva deciziilor pronunțate în apel de curțile de apel și de Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, după admiterea în principiu, completul de judecată este format din 3 judecători.

- pentru recursurile împotriva încheierilor prin care curțile de apel și Curtea Militară de Apel resping cererile de sesizare a Curții Constituționale, completul de judecată este format din 3 judecători;

În cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție mai funcționează: Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, precum și completurile de 5 judecători. În materie penală, completurile de 5 judecători sunt formate din judecători din cadrul Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

1.1. Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la pronunțarea unor hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală

În îndeplinirea rolului său constituțional de unificare a practicii judiciare și de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii s-a instituit în competența Înaltei Curți de Casație și Justiție, potrivit actualului Cod de procedură penală, un nou mecanism, respectiv *pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept*, alături de instituția *recursului în interesul legii*.

Spre deosebire de recursul în interesul legii, care are drept obiectiv pronunțarea de către instanța supremă asupra unor chestiuni de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești în scopul asigurării unor interpretări și aplicări unitare a legii de către toate instanțele judecătorești, hotărârile preliminare nu intervin ca în primul caz după pronunțarea definitivă a unei hotărâri ci înainte de soluționarea acestora.

Este evident că această dezlegare dată de instanța supremă nu produce efecte asupra hotărârilor penale deja pronunțate, având ca efect doar lămurirea unor probleme controversate anterior soluționării definitive a cauzei.

Apreciem că prin instituirea acestui mecanism se preîntâmpină apariția unei practici neunitare în aplicarea și interpretarea legii de către instanțele judecătorești, acesta fiind asemănător cu procedura instituită în art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene referitor la cererea adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene de către instanțele naționale în vedere modului de interpretare a dreptului Uniunii Europene.¹⁵⁰⁷

Rațiunea acestei instituții este una similară celei a recursului în interesul legii, prima operând însă *a priori*, în timp ce ultima reprezintă un remediu *a posteriori* pentru unificarea practicii judiciare.¹⁵⁰⁸

Deși, prin cele două instituții amintite se urmărește același scop, anume de a se asigura o jurisprudență unitară la nivelul tuturor instanțelor din țară, ambele fiind în competența exclusivă a instanței supreme, procedura care le reglementează este diferită.

Astfel, se prevăd titulari diferiți ai dreptului de a sesiza instanța supremă, cazuri speciale în care pot fi promovate, un mod particular de alcătuire a completurilor care le soluționează, diferențe existând și în ceea ce privește efectele deciziilor pronunțate.

Relevante sub aspectul temei expuse sunt în principal dispozițiile art. 475 C. pr. pen., dar, într-o măsură, și cele ale art. 476 alin. (2) C. pr. pen.

Astfel, potrivit art. 475 alin. (1) C. pr. pen., *dacă, în cursul judecății, un complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al unei curți de apel sau tribunal, ce a fost investit să soluționeze o cauză în ultimă instanță, constată că există o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei respective, va putea solicita instanței supreme să pronunțe o hotărâre prin care să se dea rezolvare de principiu chestiunii de drept, în măsura în care Înalta Curte nu a statuat anterior asupra acelei chestiuni printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.*

Mecanismul hotărârii prealabile instituie un veritabil dialog judiciar între instanța supremă și celelalte instanțe judecătorești care are drept scop prevenirea apariției interpretărilor divergente, care ulterior ar fi impus pronunțarea unui recurs în interesul legii¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰⁷ C. Ghigheci, *Codul de procedură penală comentat*, ed. a 3-a revizuită și adăugită, N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.), Ed. Hamangiu, București 2017, p. 1359.

¹⁵⁰⁸ C. Ghigheci *op. cit.* p. 1360.

¹⁵⁰⁹ I. Nedelcu, V. Constantinescu, *Codul de procedură penală, comentariu pe articole*, ed. a 2-a, M. Udrioiu (coord.), Ed. C.H. Beck, București 2017, p. 1870.

Sub aspectul condițiilor de formă, sesizarea se face întotdeauna printr-o *încheiere* care nu este supusă niciunei căi de atac. În încheierea de sesizare a Înaltei Curți trebuie să se menționeze *motivele* care susțin admisibilitatea sesizării, precum și *punctul de vedere* al completului de judecată și al părților [art. 476 alin. (1) C. pr. pen.].

Din dispozițiile amintite, rezultă condițiile privitoare la „*instanța*” care poate formula o astfel de sesizare, *chestiunea de drept* a cărei rezolvare se cere prin hotărârea prealabilă și condiția negativă ca *instanța supremă să nu se fi pronunțat anterior* cu privire la chestiunea de drept printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii.

Nu în ultimul rând, sesizarea trebuie verificată și sub aspect formal, respectiv ca aceasta să fie făcută printr-o *încheiere* care să aibă conținutul prevăzut de lege¹⁵¹⁰.

În concluzie, cu privire la natura juridică a acestui mecanism arătăm că el nu are valoarea unei căi de atac, ci mai degrabă reprezintă un incident procedural prin care se soluționează o chestiune de drept ivită într-un proces în curs de desfășurare și de care depinde dezlegarea pe fond a cauzei¹⁵¹¹.

Condițiile de admisibilitate

A. *Instanța de trimitere*

În ceea ce privește admisibilitatea sesizării Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile, din cuprinsul art. 475 din Codul de procedură penală rezultă următoarele condiții de admisibilitate pentru declanșarea acestei proceduri, condiții care trebuie să fie întrunite în mod cumulativ, respectiv:

- existența unei chestiuni de drept; problema care face obiectul sesizării trebuie să fie una veritabilă, susceptibilă să dea naștere unor interpretări diferite;
- chestiunea de drept să fie ridicată în cursul judecării în fața unui complet de judecată al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalului, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță;
- chestiunea de drept să fie esențială, în sensul că de lămurirea acesteia depinde soluționarea pe fond a cauzei;
- chestiunea de drept să fie nouă;
- chestiunea de drept să nu facă obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare, iar Înalta Curte de Casație și Justiție să nu fi statuat deja asupra problemei de drept.

În legătură cu problema de a ști cine poate declanșa o astfel de procedură, prin sesizare instanței supreme, lucrurile par a fi clare, întrucât legiuitorul a enumerat instanțele care o pot face, enumerare ce are caracter limitativ. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 475 C. pr. pen., sesizarea într-o astfel de procedură o poate face un complet al Înaltei Curți de Casație și Justiție, al curții de apel sau al tribunalelor, investit cu soluționarea unei cauze în ultimă instanță.

O primă întrebare care s-a pus a fost dacă enumerarea aceasta are caracter limitativ, iar răspunsul a fost afirmativ. Astfel, deși există o procedură în care și judecătorii judecă în ultimă instanță în materie penală, acestea nu pot sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție pentru declanșarea unei astfel de proceduri¹⁵¹².

Prin Decizia nr. 23/2016¹⁵¹³ a fost respinsă ca inadmisibilă sesizarea formulată de judecatorie prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a unei chestiuni de drept, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile prevăzute în dispozițiile art. 475 C. pr. pen. Astfel, completul investit a reținut că din redactarea acestui text „*reiese că un complet de judecată al unei judecătorii nu poate sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție în scopul pronunțării unei hotărâri prealabile, chiar dacă respectiva cauză se judecă în ultimă instanță la judecatorie*”.

O a doua chestiune vizează noțiunea de instanță, în sensul de *complet de judecată* sau *judecător* (de drepturi și libertăți ori de cameră preliminară), care poate sesiza Înalta Curte în această procedură. În dispozițiile art. 475 C. pr. pen. se face referire la „complet de judecată (...) investit cu soluționarea cauzei”. Din modul de redactare, ar reieși că numai un complet de judecată care soluționează în fond o cauză ar putea să facă o astfel de sesizare, fiind exclus ca un judecător de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară să o poată face.

Consider că, în pofida formulării legiuitorului, și un judecător de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară ar putea formula o asemenea sesizare, neexistând nicio justificare pentru limitarea acestui instrument la judecata în fond a unei cauze, finalitatea acestei proceduri fiind asigurarea unei interpretări unitare a legii, indiferent în ce fază

¹⁵¹⁰ Sub aceste aspect pe site-ul Înaltei Curți de Casație și Justiție – www.scj.ro – este publicat Ghidul cuprinzând informațiile necesare pentru sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.

¹⁵¹¹ C. Ghigeci *op. cit.*, p. 1359.

¹⁵¹² Spre exemplu, procedurile reglementate în Legea nr. 254/2013, publicată în M. Of. nr. 514 din 14 august 2013.

¹⁵¹³ Publicată în M. Of. nr. 1003 din 4 decembrie 2012,

se află cauza. Această interpretare se impune având în vedere faptul că unele probleme de drept susceptibile de a genera interpretări diferite pot apărea numai în procedurile desfășurate în fața judecătorului de drepturi și libertăți sau de cameră preliminară.

Înalta Curte de Casație și Justiție a considerat în jurisprudența sa, că și *judecătorul de drepturi și libertăți* poate formula o astfel de sesizare. Astfel, prin Decizia nr. 24/2014¹⁵¹⁴, completul competent într-o astfel de procedură a considerat ca fiind îndeplinită această condiție de admisibilitate, atunci când a fost sesizată de judecătorul de drepturi și libertăți de la curtea de apel, investit să soluționeze contestația împotriva încheierii judecătorului de drepturi și libertăți de la tribunal (în același sens este și Decizia nr. 17/2014¹⁵¹⁵).

Totodată, Înalta Curte de Casație și Justiție nu a respins ca inadmisibilă sesizarea formulată de *judecătorul de cameră preliminară* pentru acest motiv.

Spre exemplu, într-o cauză¹⁵¹⁶, Înalta Curte de Casație și Justiție a considerat că este îndeplinită prima condiția prevăzută de dispozițiile art. 475 C. pr. pen., referitoare la existența unei cauze pendinte aflate în curs de judecată în ultima instanță, deși sesizarea era formulată de către judecătorul de cameră preliminară al unei curți de apel investit cu soluționarea contestației declarate de inculpat împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară de la tribunal a constatat legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală și a dispus începerea judecării cu privire la inculpați. În același sens s-a mai pronunțat Înalta Curte și în alte cauze similare, respectiv în procedura de cameră preliminară, prin Deciziile nr. 14/2017¹⁵¹⁷, nr. 19/2017¹⁵¹⁸ sau nr. 2/2018¹⁵¹⁹.

De asemenea, s-a considerat ca fiind admisibilă sesizarea din aceeași perspectivă și atunci când instanța de trimitere este *judecătorul de cameră preliminară investit în alte proceduri date în competențe sa*. Spre exemplu, prin Decizia nr. 11/2018¹⁵²⁰ s-a apreciat ca fiind îndeplinită această condiție, sesizarea fiind făcută de judecătorul de cameră preliminară investit cu soluționarea unei cereri formulate de parchet, vizând constatarea legalității și temeiniciei ordonanței procurorului și *confirmarea dispoziției de renunțare la urmărirea penală conform dispozițiilor art. 318 C. pr. pen.* Similar, prin Decizia nr. 16/2017¹⁵²¹, Înalta Curte a considerat îndeplinită condiția analizată într-o cauză în care judecătorul de cameră preliminară de la tribunal fusese investit cu soluționarea contestației declarate de intimat împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară de la judecătoria, *privitoare la confiscarea unor bunuri la sesizarea procurorului conform dispozițiilor art. 549¹ C. pr. pen.*

B. Chestiunea de drept

Referitor la sintagma „chestiune de drept”, în practica instanței supreme s-au pus mai multe probleme.

Una dintre acestea a pornit de la formularea din cuprinsul art. 475 C. pr. pen., conform căruia, sesizarea într-o astfel de procedură trebuie să vizeze o chestiune de a cărei lămurire depinde soluționarea *pe fond* a cauzei.

Trebuie menționat în legătură cu această condiție că, inițial, în forma publicată la momentul adoptării Codului de procedură penală (2010), nu era prevăzută. Ulterior însă, prin art. 102 pct. 284 din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, s-a reconfigurat art. 475 ce reglementează condițiile de admisibilitate a sesizării formulate în vederea pronunțării de către instanța supremă a unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, introducând sintagma „*pe fond*”.

Față de modificarea legislativă survenită, s-ar fi putut susține că problema ce poate constitui obiectul unei astfel de sesizări ar putea fi generată numai de interpretarea unei norme de drept substanțial.

Această condiție nu exclude însă problemele de drept procesual, ci subordonează atât problemele de drept penal substanțial, cât și problemele de drept procesual necesității existenței unei relații de dependență între lămurirea problemei de drept și soluționarea pe fond a cauzei. În jurisprudența completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin aceasta se înțelege că soluția pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție trebuie să producă efecte concrete asupra modului de rezolvare a fondului cauzei.

¹⁵¹⁴ Publicată în M. Of. nr. 823 din 11 noiembrie 2014.

¹⁵¹⁵ Publicată în M. Of. nr. 691 din 22 septembrie 2014.

¹⁵¹⁶ Dosar nr. 2458/2016 în care s-a pronunțat Decizia nr. 22/2016, publicată în M. Of. nr. 1057 din 28 decembrie 2016.

¹⁵¹⁷ Publicată în M. Of. nr. 488 din 28 iunie 2017.

¹⁵¹⁸ Publicată în M. Of. nr. 494 din 29 iunie 2017.

¹⁵¹⁹ Publicată în M. Of. nr. 307 din 5 mai 2018.

¹⁵²⁰ Publicată în M. Of. nr. 907 din 29 octombrie 2018.

¹⁵²¹ Publicată în M. Of. nr. 907 din 29 octombrie 2018.

¹⁵²¹ Publicată în M. Of. nr. 439 din 13 iunie 2017.

Astfel, prin Decizia nr. 11/2014¹⁵²² s-a statuat că prin „*problemă de drept de a cărei lămurire depinde soluționarea pe fond a cauzei trebuie să se înțeleagă dezlegarea raportului juridic penal născut ca urmare a încălcării relațiilor sociale protegute prin norma de incriminare, inclusiv sub aspectul consecințelor de natură civilă, și nu rezolvarea unei cereri incidentale invocate pe parcursul judecării cauzei în ultimă instanță*”.

Totodată, prin Decizia nr. 23/2014¹⁵²³ s-a subliniat că „*această condiție de admisibilitate, prin referirea explicită la soluționarea «pe fond» a cauzei, impune ca dezlegarea chestiunii de drept care formează obiectul sesizării să fie determinantă pentru rezolvarea acțiunii penale sau a acțiunii civile în procesul penal*” (aceleași considerente sunt preluate și în Decizia nr. 20/2017¹⁵²⁴).

Prin Decizia nr. 9/2019¹⁵²⁵ însă, s-a reținut că *în ceea ce privește condiția privind legătura cu soluționarea cauzei a chestiunii de drept ce formează obiectul sesizării, Înalta Curte apreciază că nu este îndeplinită, interpretarea dată de instanța supremă neavând consecințe juridice asupra modului de rezolvare a fondului cauzei. Or, între problema de drept a cărei lămurire se solicită și soluția ce urmează a fi dată de instanța de trimitere trebuie să existe o relație de dependență, în sensul că decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție să producă un efect concret asupra cauzei penale aflate în soluționare pe rolul instanței în ultim grad de jurisdicție. În această cauză chestiunea de drept viza înțelesul noțiunii de faptă folosit în dispozițiile art. 421 pct. 2 lit. b) teza a II-a C. pr. pen., respectiv dacă se referă și doar la un act material din cuprinsul unei infracțiuni continuate, în condițiile în care instanța de fond se pronunțase asupra tuturor actelor și faptelor ce făceau obiectul judecării.*

Pe de altă parte însă, prin Decizia nr. 3/2019¹⁵²⁶, care privește dispozițiile art. 67 alin. (3) și 88⁸ alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privitor la procurorul competent să participe la soluționarea anumitor tipuri de cauze, s-a considerat că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate. *Astfel, s-a considerat că procurorul competent să participe la ședințele de judecată reprezintă o chestiune de drept de a cărei lămurire depinde soluționare pe fond a cauzei, întrucât nulitatea absolută determinată de neparticiparea procurorului competent se răsfânge asupra hotărârilor judecătorești prin care se soluționează fondul cauzei.*

Din condiția privitoare la existența unei relații de dependență între lămurirea unei chestiuni de drept și soluționarea pe fond a cauzei a derivat, conform jurisprudenței completului competent în această materie și condiția privind existența unei *veritabile chestiuni de drept*, aceasta trebuind să vizeze unele *dispoziții legale neclare sau complexe, care generează dificultăți de interpretare.*

Sub acest aspect, sunt relevante unele considerente ale Deciziei nr. 2/2018, prin care s-a statuat că, din perspectiva cerințelor de admisibilitate, sesizarea, conform art. 475 C. pr. pen., trebuie efectuată doar în situația în care, în cursul soluționării unei cauze penale, se pune problema interpretării și aplicării unor dispoziții legale neclare, echivoce, care ar putea da naștere mai multor soluții. Interpretarea urmărește cunoașterea înțelesului exact al normei, clarificarea sensului și scopului acesteia, așa încât procedura prealabilă nu poate fi folosită în cazul în care aplicarea corectă a dreptului se impune într-un mod atât de evident, încât nu lasă loc de îndoială cu privire la modul de soluționare a întrebării adresate. De asemenea, s-a reținut că, în cauza respectivă (n.n. cauza la care s-a făcut trimitere), o simplă lectură a textelor legale a căror interpretare se solicită este suficientă pentru a înțelege voința legiuitorului, o intervenție din partea instanței supreme nefiind necesară.

În analiza cerinței de admisibilitate, s-a reținut că deși dispozițiile legale care reglementează chestiunea de drept cu care a fost sesizat completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală ar putea părea neclare, Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că jurisprudența și doctrina în materie oferă suficiente repere privind modalitatea de aplicare a dispozițiilor legale în discuție, pe baza cărora instanța de trimitere ar putea să aprecieze asupra situației concrete cu judecarea căreia a fost investită.

O altă condiție privitoare la chestiunea de drept ce face obiectul sesizării se referă la *rezolvarea de principiu a chestiuni*, fiind exclusă rezolvarea concretă a cauzei. Spre exemplu, prin Decizia nr. 14/2016¹⁵²⁷ Înalta Curte a constatat, *față de modul în care a fost formulată întrebarea de către instanța de trimitere, că nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a sesizării, întrucât ceea ce se solicită în procedura prevăzută de art. 475 și urm. C. pr. pen. nu este dezlegarea cu valoare de principiu a unei chestiuni de drept, respectiv interpretarea unor dispoziții legale in abstracto, ci rezolvarea cauzei cu care tribunalul a fost investit, pe baza tuturor datelor și elementelor din dosar.*

¹⁵²² Publicată în M. Of. nr. 503 din 7 iulie 2014.

¹⁵²³ Publicată în M. Of. nr. 843 din 19 noiembrie 2014.

¹⁵²⁴ Publicată în M. Of. nr. 542 din 10 iulie 2017.

¹⁵²⁵ Publicată în M. Of. nr. 452 din 17 aprilie 2019.

¹⁵²⁶ Publicată în M. Of. nr. 526 din 27 iunie 2019.

¹⁵²⁷ Publicată în M. Of. nr. 460 din 21 iunie 2016.

De asemenea, prin Decizia nr. 27/2017¹⁵²⁸, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a reținut că *nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de normele procesual penale pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile atunci când întrebarea formulată a depășit cadrul unei interpretări in abstracto a dispozițiilor legale. (...) Sesizarea trebuie să vizeze exclusiv probleme de interpretare a legii, și nu elemente particulare ale cauzei deduse judecății; pentru a constitui o problemă de drept, premisa de la care se pornește în întrebarea ce formează obiectul sesizării trebuie să își găsească izvorul în dispozițiile legale, și nu într-o stare de fapt, aplicarea legii la situația de fapt, astfel cum aceasta a fost stabilită prin probatoriul administrat, fiind atributul exclusiv al instanței învestite cu soluționarea cauzei. Or, față de modalitatea formulării celor două întrebări de către instanța de trimitere, care combină elemente de fapt și de drept sau care vizează particularitățile cauzei (...), Înalta Curte de Casație și Justiție a constatat că, în realitate, nu se solicită interpretarea unor dispoziții legale in abstracto, ci o rezolvare a fondului cauzei (...) raportat la elemente de fapt din dosar, astfel că nu este îndeplinită condiția restrictivă de admisibilitate prevăzută de art. 475 C. pr. pen. ce vizează dezlegarea cu valoare de principiu a unei chestiuni de drept.*

C. Înalta Curte de Casație și Justiție trebuie să nu fi statuat asupra chestiunii de drept printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii, iar chestiunea de drept să nu formeze nici obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare.

În jurisprudența completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, condiția presupune ca Înalta Curte de Casație și Justiție să nu fi statuat, prin dispozitivul și considerentele ori prin considerentele unei hotărâri prealabile anterioare sau ale unei decizii în interesul legii anterioare asupra chestiunii de drept.

În acest sens, prin Decizia nr. 18/2018¹⁵²⁹, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a reținut că îndeplinirea acestei condiții se analizează nu numai prin raportare la hotărâri prin care să se fi statuat în mod explicit asupra problemei de drept ridicate de instanța de trimitere, ci și pe baza considerentelor unei asemenea decizii, dacă aceasta oferă elemente suficiente care să conducă la dezlegarea problemei de drept invocate. În speță, deși chestiunea de drept ridicată prin intermediul sesizării în cauză nu a mai fost examinată, iar Înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat în mod explicit asupra ei printr-o hotărâre prealabilă sau printr-un recurs în interesul legii și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare s-a apreciat că nu este necesară intervenția instanței supreme, fiind deja pronunțată o decizie anterioară în aceeași procedură, care prezintă criteriile pe baza cărora instanța de trimitere poate stabili încadrarea juridică ce se impune a fi dată faptelor cu judecarea cărora a fost învestită.

Totodată, prin Decizia nr. 17/2017¹⁵³⁰, completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a reținut că deși nu există o hotărâre prealabilă sau o decizie pronunțată într-un recurs în interesul legii prin care să se fi statuat explicit asupra chestiunii de drept ridicate de instanța de trimitere, dezlegarea acesteia rezultă în mod implicit dintr-o astfel de decizie, pronunțată anterior de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

S-a mai reținut că atât soluția, cât și considerentele Deciziei nr. 13/2011¹⁵³¹ își păstrează valabilitatea și în condițiile noului Cod de procedură penală, fiind pe deplin aplicabile mutatis mutandis și cauza în care s-a făcut sesizarea.

D. Condițiile de formă ale sesizării

În ceea ce privește hotărârea instanței am arătat că sesizarea trebuie să fie făcută printr-o încheiere intermediară, prin care se poate dispune și suspendarea cauzei. Sesizarea completului competent în această materie printr-un alt tip de hotărâre ar atrage inadmisibilitatea, întrucât nu este compatibilă cu o astfel de procedură.

Deși în materie penală nu au fost cazuri în care instanța supremă să fi fost sesizată prin alt tip de hotărâre, în materie civilă, printr-o decizie recentă¹⁵³², instanța de trimitere a dispus sesizarea prin decizia prin care a soluționat apelul. În această situație, completul competent al Înaltei Curți a respins ca inadmisibilă sesizarea astfel formulată. Consider că o astfel de soluție s-ar impune și dacă în materie penală completul competent pentru dezlegarea unor chestiuni de drept ar fi sesizat printr-un alt tip de hotărâre.

¹⁵²⁸ Publicată în M. Of. nr. 65 din 12 decembrie 2017.

¹⁵²⁹ Publicată în M. Of. nr. 73 din 30 ianuarie 2019.

¹⁵³⁰ Publicată în M. Of. nr. 495 din 29 iunie 2017.

¹⁵³¹ Publicată în M. Of. nr. 794 din 9 noiembrie 2011.

¹⁵³² Decizia nr. 29 din 3 iunie 2019, nepublicată.

Privitor la condiția impusă de lege, ca în încheiere să se regăsească *motivele care susțin admisibilitatea*, precum și *punctul de vedere al completului și al părților*, apreciez că lipsa acestor nu ar putea atrage *de plano* inadmisibilitatea sesizării.

E. Chestiunea noutății problemei de drept

În final, se impune precizarea că, spre deosebire de reglementarea din Codul de procedură civilă, dispozițiile art. 475 C. pr. pen. nu prevăd condiția privind *noutatea* chestiunii de drept.

Sigur că, deși formal în materie penală nu trebuie să fie analizată și această condiție, în realitate trebuie să fie o chestiune de drept relativ recentă, întrucât dacă nu ar avea un astfel de caracter și ar fi fost interpretată și aplicată diferit, cu siguranță ar fi generat o practică neunitară, situație în care ar putea fi folosit celălalt mecanism de unificare a practicii, respectiv promovarea unui recurs în interesul legii.

1.2. Noțiunea și scopul mijlocului procesual constând în sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept civil

Acest mecanism procesual nou, de inspirație franceză, își găsește reglementarea în dispozițiile art. 519-521 din Codul de procedură civilă.

Codul de procedură civilă a instituit trei mijloace pentru împlinirea acestui deziderat și anume, recursul, recursul în interesul legii și sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Primul reprezintă o cale extraordinară de atac (cuprinsă în Titlul II din Cartea a II-a, Capitolul III, Secțiunea 1), în timp ce următoarele două au primit o reglementare distinctă, într-un titlu special destinat dispozițiilor referitoare la asigurarea unei practici judiciare unitare (Titlul III din Cartea a II-a).

Dacă anterior se aprecia că deciziile pronunțate în cadrul recursului în interesul legii reprezintă „principala modalitate prin care instanța supremă îndeplinește atribuția constituțională de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii”, în prezent îndeplinirea acestei atribuții este partajată între recurs, recursul în interesul legii și sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Elementul de noutate al noii reglementări procesual civile, în materia analizată, constă în consacrarea legislativă a procedurii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, alături de celelalte două instrumente procesuale existente și în reglementarea anterioară.

Scopul tuturor acestor mecanisme procesuale este de a orienta și a unifica practica judiciară, generată în principal de inflația și inconsecvența legislativă, de soluționarea căii de atac a recursului de către tribunale și curți de apel, ca instanțe de drept comun, în reglementarea procesual civilă anterioară, de existența unui număr considerabil de litigii deduse judecătii, de lipsa de specializare sau insuficienta specializare a judecătorilor, de mecanismul greoi de pronunțare a unei decizii în interesul legii, existent în reglementarea anterioară etc.

Existența practicii judiciare neunitare și necesitatea adoptării unor măsuri pentru stoparea sau cel puțin diminuarea acesteia au fost semnalate și de Comisia Europeană, prin intermediul Rapoartelor privind progresele înregistrate de România în cadrul mecanismului de cooperare și de verificare, eforturile depuse de țara noastră în sensul solicitat fiind recunoscute și apreciate, în egală măsură.

Potrivit textelor indicate, prin intermediul acestei sesizări, un complet de judecată ce soluționează cauza în ultimă instanță solicită, în cazurile și condițiile prevăzute de legiuitor, concursul instanței supreme pentru dezlegarea, cu caracter obligatoriu, a unei chestiuni de drept cu care a fost sesizat, dezlegare ce este necesară pentru soluționarea în fond a cauzei.

În doctrină, sesizarea Înaltei Curți în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept a fost considerată o „anticameră” a recursului în interesul legii, o „varietate” a acestui recurs, precum și un „incident procedural” sau o „chestiune prejudicială, facultativă”. Aceeași calificare de incident procedural se poate regăsi și în jurisprudența instanței supreme.

De asemenea, s-a mai arătat că această procedură reprezintă o modalitate de cooperare între judecători, pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în vederea asigurării unei interpretări și aplicări unitare a normelor legale la nivelul tuturor instanțelor din țară.

S-a exprimat și opinia în sensul că acest instrument procesual „poate remedia, parțial, inconvenientul existenței unor numeroase categorii de hotărâri ce nu sunt supuse recursului la Curtea de Casație”, consolidându-se, astfel, rolul instanței supreme de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii la nivel național, prin preîntâmpinarea pronunțării unor soluții divergente de instanțele de judecată asupra aceleiași chestiuni de drept.

Dat fiind rolul său preventiv, mecanismul analizat are menirea de a conduce chiar la diminuarea necesității sesizării instanței supreme cu recursuri în interesul legii.

II. Concluzii

Procedura pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, constituie o noutate pentru sistemul nostru de drept. Au fost formulate și rezerve legate de această procedură, care vizau în principal tergiversarea soluționării cauzelor în care au fost invocate, dar mai ales a unei atitudini de pasivitate manifestate de către judecătorii instanțelor de trimitere.

Din analiza cazuisticii completului pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, putem concluziona că în multe situații judecătorii au sesizat Înalta Curte când nu se impunea, declanșând acest mecanism în mod inutil.

Astfel, din datele statistice prezentate de Înalta Curte de casație și Justiție¹⁵³³, rezultă că dacă în primii ani după intrarea în vigoare a Codului de procedură penală (2014-2015), numărul sesizărilor admise în această procedură depășește numărul celor respinse ca inadmisibile, fiind aproape dublu, în anii următori (2016-2017), numărul acestora a fost aproximativ egal, pentru ca în ultimii ani, numărul celor respinse să fie mai mare decât al celor admise¹⁵³⁴.

¹⁵³³ www.scj.ro.

¹⁵³⁴ În **anul 2014** au fost 26 de sesizări: 18 admise, 8 respinse; în **anul 2015** au fost 33 de sesizări: 21 admise, 12 respinse; în **anul 2016** au fost 24 de sesizări: 11 admise, 12 respinse; în **anul 2017** au fost 28 de sesizări: 15 admise, 13 respinse; în **anul 2018** au fost 18 de sesizări: 7 admise, 11 respinse, iar în **anul 2019** (până la 1 iulie) au fost 13 de sesizări: 7 admise, 6 respinse.

INFLUENTA DECIZIILOR ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ȘI A DECIZIILOR CURȚII CONSTITUȚIONALE A ROMÂNIEI ASUPRA CAII EXTRAORDINARE DE ATAC A REVIZUIRII

The Influence of the Decisions of the High Court of Cassation and Justice and of the Decisions of the Constitutional Court of Romania on the Extraordinary Appeal of the Review

Dr. Versavia BRUTARU*

Abstract

In the criminal trial, the judgment is one of the most important procedural activities because during the trial the conflict of criminal law deduced from the judgment is resolved. It establishes the existence of a criminal offense, the guilt of the perpetrator and the application of sanctions. By exercising the remedies, a new criminal procedural report is not born, but the initial one is extended, in a new phase of the criminal trial. Likewise, by exercising the remedies, it is not determined the promotion of a new criminal action, this constituting a way of exercising the initial criminal action, by moving to another procedural phase. The extraordinary remedy of the review may be exercised against the definitive judgement, having the character of a retraction appeal which allows the criminal court to revert to its own judgment and, at the same time, the character of a factual remedy, by which are established and eliminated the judicial errors in solving the criminal cases. The review is formulated against a judgment that has acquired res judicata, based on facts or circumstances that were not known by the court in resolving the case, discovered after the trial and which prove that the judgement is based on a judicial error.

Keywords: Extraordinary Appeal of the Review, judicial error, a new criminal procedural report

În cadrul procesului penal, judecata constituie una din cele mai importante activități procesuale deoarece în cursul judecății se soluționează conflictul de drept penal dedus judecății. Se stabilește existența faptei penale, a vinovăției făptuitorului și a aplicării unei sancțiuni.

Căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești, atât căi ordinare cât și extraordinare, sunt instituite din necesitatea controlării activității desfășurate de instanțele judecătorești. În urma exercitării controlului judiciar se pot înlătura eventualele erori din activitatea de judecată, fie în privința stabilirii faptelor, fie în ce privește aplicarea legii¹⁵³⁵. Doctrina¹⁵³⁶ a arătat că o hotărâre judecătorească, cu toate garanțiile înscrise în lege și Constituție, ar putea cuprinde erori de judecată și de soluționare (*prezumție de eroare*¹⁵³⁷) și că în cadrul noii judecăți aceste erori vor fi înlăturate (*prezumția de îndreptare*¹⁵³⁸). Tot doctrina¹⁵³⁹ a atras atenția însă că termenul folosit, cel de „prezumție”, ar putea da o apreciere apriorică negativă activității de judecată, ducând la scăderea prestigiului justiției. În acest context s-a sugerat că folosirea termenului de „posibilitate” ca o hotărâre judecătorească să nu fie legală și temeinică ar fi mai corect și nu ar afecta prestigiul de care ar trebui să se bucure justiția, cazurile de netemeinicie sau nelegalitate fiind de excepție. De aceea căile de atac sunt considerate ca fiind *remedii procesuale*¹⁵⁴⁰, prin ele putându-se îndrepta eventualele erori cuprinse în hotărârile judecătorești.

Prin exercitarea căilor de atac nu se naște un nou raport procesual penal, ci se extinde desfășurarea celui inițial, într-o nouă fază a procesului penal. La fel, prin exercitarea căilor de atac, nu se determină promovarea unei noi acțiuni penale, aceasta constituind o modalitate de exercitare a acțiunii penale inițiale, prin trecerea la o altă fază procesuală.

Calea extraordinară de atac a revizuirii poate fi exercitată împotriva hotărârilor judecătorești definitive, având caracterul unei căi de atac de retractare care permite instanței penale să revină asupra propriei sale hotărâri și, în același timp, caracterul unei căi de atac de fapt, prin care sunt constatate și înlăturate erorile judiciare în rezolvarea cauzelor penale. Revizuirea se formulează împotriva unei hotărâri care a dobândit autoritate de lucru judecat, în

* Cercetător științific gradul III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Academia Română; e-mail: bversavia@gmail.com

¹⁵³⁵ Anca Lelia Lorincz, *Recursul în casație în noul Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 7.

¹⁵³⁶ V. Dongoroz, *Curs de procedură penală*. Litografiat, București, 1943, p. 316, Traian Pop, *Drept procesual penal*, vol. IV, Cluj, 1948, p. 339.

¹⁵³⁷ Grigore Gr. Theodoru, *Teoria și practica recursului penal*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 1.

¹⁵³⁸ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 316.

¹⁵³⁹ Grigore Gr. Theodoru, *op. cit.*, p. 2.

¹⁵⁴⁰ Idem, p. 2.

temeiul unor fapte sau împrejurări care nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei, descoperite după judecată și care fac dovada că aceasta se întemeiază pe o eroare judiciară¹⁵⁴¹.

Astfel, potrivit deciziei ÎCCJ¹⁵⁴², hotărârile definitive în care persoana condamnată nu este autorul infracțiunii, o altă persoană utilizând în mod fraudulos identitatea celui condamnat, sunt supuse cazului de revizuire prevăzut de art. 394 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură penală (Cpp 1968).

Prin recursul în interesul legii se arată că, în urma verificării jurisprudenței la nivel național cu privire la determinarea remediului procesual al hotărârilor definitive de condamnare a unor persoane sub o identitate nereală, a fost relevată o practică neunitară, respectiv revizuirea întemeiată pe dispozițiile art. 394 lit. a) din Codul de procedură penală sau contestația la executare prevăzută de dispozițiile art. 461 lit. b) sau lit. c) teza a II-a din Codul de procedură penală 1968. Într-o primă orientare a practicii, eroarea condamnării unei persoane sub o identitate falsă a fost îndreptată de unele instanțe pe calea revizuirii prevăzute de dispozițiile art. 394 lit. a) din Codul de procedură penală, argumentându-se că prezentarea autorului faptei sub o identitate falsă și condamnarea sub această identitate constituie o împrejurare ce nu a fost cunoscută instanțelor la soluționarea cauzei. Într-o a doua orientare a practicii, s-a considerat că eroarea condamnării unei persoane sub o identitate nereală poate fi remediată prin intermediul contestației la executare reglementate de dispozițiile art. 461 lit. b) sau lit. c) teza a II-a din Codul de procedură penală. S-a argumentat de către instanțe că, dacă în timpul executării pedepsei se constată că persona vinovată de săvârșirea infracțiunii are o altă identitate decât cea sub care a fost condamnată, eroarea poate fi remediată pe calea contestației la executare, faptul constatat reprezentând situația în care executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare sau o împiedicare la executare.

Potrivit Înaltei Curți, revizuirea constituie o cale extraordinară de atac care poate fi exercitată împotriva hotărârilor judecătorești definitive pronunțate de instanțele penale, având caracterul unei căi de atac de retractare care permite instanței penale să revină asupra propriei sale hotărâri și, în același timp, caracterul unei căi de atac de fapt, prin care sunt constatate și înlăturate erorile judiciare în rezolvarea cauzelor penale.

Prin raportare, contestația la executare este un mijloc procesual, *cu caracter jurisdicțional*, care poate fi folosit înainte de punerea în executare a hotărârii penale definitive, în cursul executării și chiar după ce s-a executat pedeapsa, dar în legătură cu executarea acesteia. Potrivit dispozițiilor art. 461 din Codul de procedură penală (1968), contestația contra executării hotărârii penale poate fi formulată în cazurile expres și limitativ prevăzute în cuprinsul acestui text de lege, fiind o modalitate de înlăturare sau modificare a pedepsei, fără însă a putea fi analizate ori reanalizate aspecte de fond deja avute în vedere de instanțe la momentul soluționării cauzei sau aspecte care sunt legate de alte instituții de drept cu reglementare distinctă, cum sunt dispozițiile privind liberarea condiționată.

Prin urmare, pe calea contestației la executare nu se poate schimba sau modifica soluția care a căpătat autoritate de lucru judecat, hotărârea de condamnare nefiind rezultatul unei erori judiciare în niciuna dintre ipotezele prevăzute de art. 461 din Codul de procedură penală 1968. Din interpretarea textelor de lege menționate rezultă că revizuirea întemeiată pe dispozițiile art. 394 lit. a) din Codul de procedură penală se referă la situația în care eroarea judiciară a condus la pronunțarea unei hotărâri radical opuse celei care trebuia pronunțată dacă nu se comitea eroarea, însăși natura soluției de bază fiind viciată (în loc de achitare s-a pronunțat o condamnare sau în loc de condamnare s-a pronunțat o achitare). O astfel de eroare judiciară există când persoana condamnată nu este autorul infracțiunii, o altă persoană utilizând în mod fraudulos identitatea celui condamnat. Prin urmare, hotărârile definitive în care persoana condamnată nu este autorul infracțiunii, o altă persoană utilizând în mod fraudulos identitatea celui condamnat, sunt supuse cazului de revizuire prevăzut de art. 394 lit. a) din Codul de procedură penală 1968.

Cu totul alta este situația persoanei vinovate de săvârșirea faptei, dar care a fost condamnată sub o identitate fictivă sau falsă. În situația expusă nu poate fi invocată contestația la executare pe temeiul prevăzut de art. 461 lit. b) din Codul de procedură penală 1968, potrivit căruia executarea este îndreptată împotriva altei persoane decât cea prevăzută în hotărârea de condamnare, întrucât executarea privește efectiv persoana prevăzută în hotărârea de condamnare, însă aceasta a uzat în mod fraudulos de o altă identitate, pe care instanța nu a cunoscut-o.

În acest caz, eroarea (datorată unei asemănări sau insuficiente precizii în legătură cu datele de identitate privitoare la persoana condamnatului, nume foarte comun, domiciliu identice) aparține organului de executare care execută mandatul, iar nu instanței, așa cum este cazul condamnării definitive a unei persoane sub o identitate nereală.

Prin urmare, sub aspectul existenței infracțiunii, al stabilirii faptului că infracțiunea a fost comisă de condamnat și al existenței vinovăției acestuia, hotărârea de condamnare nu este rezultatul unei erori judiciare, astfel încât o eventuală posibilitate acordată condamnatului de a exercita calea extraordinară de atac a revizuirii ar însemna o

¹⁵⁴¹ M. Udriou, *Procedură penală, Partea specială*, București, Ed. C.H. Beck, 2019, p. 623.

¹⁵⁴² ÎCCJ, RIL, decizia nr. 9/2011, M. Of. nr. 717 din 12 octombrie 2011.

încălcarea prevederilor art. 394 alin. 2 din Codul de procedură penală 1968, întrucât s-ar ajunge în situația de a fi parcurs un nou ciclu procesual, ceea ce, desigur, constituie un abuz de drept.

Dimpotrivă, în cazul în care cel condamnat nu este autorul infracțiunii, o altă persoană utilizând în mod fraudulos identitatea sa, îndreptarea erorii judiciare nu poate fi realizată decât pe calea revizuirii, deoarece se tinde implicit la dovedirea nevinovăției.

Așa fiind, hotărârile definitive în care persoana condamnată nu este autorul infracțiunii, o altă persoană utilizând în mod fraudulos identitatea celui condamnat, sunt supuse cazului de revizuire prevăzut de art. 394 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură penală 1968, iar hotărârile definitive prin care o persoană care a săvârșit o infracțiune și uzând în mod fraudulos de identitatea altei persoane sau a unei persoane inexistente a fost condamnată sub o identitate nereală sunt supuse cazului de contestație la executare prevăzut de art. 461 lit. d) teza a II-a din Codul de procedură penală 1968, ce vizează orice alt incident ivit în cursul executării.

Deși acest recurs în interesul legii a fost pronunțat înainte de intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală, regula impusă de acesta rămâne valabilă și perfect aplicabilă și noilor dispoziții din Codul de procedură penală.

Fiind o cale extraordinară de atac ce privește exclusiv hotărârile judecătorești prin care s-a soluționat fondul cauzei, Înalta Curte, a statuat, printr-o altă decizie din anul 2005¹⁵⁴³ că pot fi atacate cu revizuire **numai** hotărârile definitive prin care s-a soluționat fondul cauzei, prin condamnare sau achitare ori încetarea procesului penal. Așadar, revizuirea îndreptată împotriva altor hotărâri definitive fiind inadmisibilă.

Potrivit deciziei menționate, o altă interpretare, în sensul extinderii acestei căi de atac, la alte situații privitoare la eventuala nerespectare a unor condiții formale de desfășurare a judecății sau a unor raționamente jurisdicționale pretins eronate, este exclusă în raport cu dispozițiile procesuale menționate și cu principiul statuat prin art. 129 din Constituția României, potrivit căruia părțile interesate, care își legitimează calitatea procesuală, pot exercita căile de atac, numai în condițiile legii.

Drept urmare, coroborarea acestor dispoziții legale impune concluzia condiționării examinării temeiniciei hotărârii atacate, de exercitarea revizuirii în condițiile legii și a inadmisibilității controlului judiciar, cu consecința respingerii cererii pentru acest motiv, în situația exprimării de către partea interesată, a simplei nemulțumiri a acesteia, cu privire la hotărârea a cărei retractare se cere, fie a afirmării generice a nelegalității și netemeiniciei acesteia. În cauză, revizuentul a formulat cererea, solicitând revizuirea unei hotărâri ce nu îndeplinește condițiile art. 393 C. proc. pen., (Cp 1968) cu referire între altele, că aceasta trebuie să conțină o rezolvare a fondului, în sensul examinării problemei existenței faptei și vinovăției inculpatului, finalizată printr-o soluție de condamnare, de achitare sau de încetare a procesului penal și fără a invoca sau a formula critici care să poată fi încadrate în unul din cazurile de retractare prevăzute în art. 394 din același cod. Or, admiterea unei căi de atac în condiții neprevăzute de legea procesuală, constituie o încălcare a principiului legalității acestora și, din acest motiv, apare ca o soluție inadmisibilă în ordinea de drept.

O decizie și mai veche, a Tribunalului Suprem¹⁵⁴⁴, dar care își menține valabilitatea și acum se referă la situația prelungirii probațiunii prin folosirea de noi mijloace de probă, pentru fapte stabilite anterior. Dacă faptele sau împrejurările invocate prin cererea de revizuire au fost cunoscute de instanță, nu poate fi admisă revizuirea, fiind evident că revizuentul urmărește să prelungească, pe calea revizuirii, probațiunea, prin folosirea de noi mijloace de probă pentru fapte stabilite anterior.

Pentru ca faptele sau împrejurările necunoscute de instanță să constituie temei al revizuirii, este necesar ca pe baza faptelor sau împrejurărilor noi să se poată dovedi netemeinicia hotărârii de achitare, de încetare a procesului penal ori de condamnare. Un act nou, care dovedește că paguba cauzată prin infracțiune a fost reparată, pe această bază solicitându-se suspendarea condiționată a executării pedepsei, nu poate servi ca temei pentru admiterea cererii de revizuire deoarece noua împrejurare nu este de natură a dovedi netemeinicia hotărârii de condamnare, ci numai existența unui temei privind individualizarea mai favorabilă a pedepsei¹⁵⁴⁵.

În ceea ce privește revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, Înalta Curte de Casație și Justiție¹⁵⁴⁶ a fost solicitată să pronunțe o hotărâre prealabilă pentru dezlegarea chestiunii de drept în sensul de a se stabili care este calea de atac legală în urma desființării deciziei date în recurs, în calea de atac a revizuirii reglementată în procedura prevăzută de art. 465 din Codul de procedură penală (revizuirea în cazul hotărârilor

¹⁵⁴³ ÎCCJ, decizia nr. 42/2005, completul de 9 judecători, www.scj.ro

¹⁵⁴⁴ Tribunalul Suprem, decizia nr. 1643/1976, RRD nr. 5/1977, p. 71.

¹⁵⁴⁵ CSJ, secția penală, dec. nr. 2101/1997, M. Of. Nr. 254/26 septembrie 1997.

¹⁵⁴⁶ Decizia nr. 2/2015, M. Of. 06 martie 2015.

CEDO), în condițiile în care cauza a parcurs trei grade de jurisdicție (primă instanță, apel și recurs), în ultimă instanță soluționându-se recursul procurorului.

În prima opinie majoritară exprimată s-a susținut că, în urma desființării deciziei date în recurs, în calea de atac a revizuirii reglementată în procedura prevăzută de art. 465 din Codul de procedură penală (revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului), în condițiile în care cauza a parcurs trei grade de jurisdicție (primă instanță, apel și recurs), în ultima instanță soluționându-se recursul procurorului, calea de atac este cea a apelului întrucât, în actuala reglementare procesual penală, în vigoare începând cu data de 1.02.2014, recursul nu mai este prevăzut ca și cale ordinară de atac, apelul fiind singura cale ordinară de atac ce poate fi exercitată împotriva hotărârii primei instanțe. În cea de a doua opinie majoritară exprimată s-a susținut că recursul este calea de atac legală întrucât, chiar dacă nicio dispoziție procesual penală nu reglementează expres situația din prezenta cauză, rejudecarea (după admiterea cererii de revizuire) în etapa apelului ar lăsa fără niciun efect hotărârea pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în speță, de vreme ce încălcarea dreptului la un proces echitabil nu s-a constatat pentru faza apelului ci pentru recurs, iar în această situație procedura prevăzută de art. 465 din Codul de procedură penală nu și-ar atinge finalitatea pentru care a fost reglementată și nu ar constitui un remediu intern eficient pentru încetarea încălcărilor constatate, echivalând cu o neexecutare a hotărârilor pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În cea de a treia opinie s-a susținut că doar sentințele și încheierile, în anumite condiții prevăzute de lege, pot fi atacate cu apel, și nicidecum deciziile pronunțate în apel, cum este cazul în dosarul de față, hotărârea fiind definitivă, și, în consecință, nu există nicio cale de atac ce poate fi exercitată împotriva acestei decizii.

Pe fondul chestiunii de drept a cărei dezlegare se solicită, Înalta Curte a stabilit că, în urma desființării deciziei date în recurs, în calea de atac a revizuirii reglementată în procedura prevăzută de art. 465 din Codul de procedură penală, în condițiile în care cauza a parcurs trei grade de jurisdicție (primă instanță, apel și recurs), în ultimă instanță soluționându-se recursul procurorului, **calea de atac este recursul** în forma și reglementarea prevăzută de lege la data judecării recursului inițial, argumentând astfel: Analiza dispozițiilor art. 465 din Codul de procedură penală, referitoare la revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, relevă că această cale extraordinară de atac are o natură juridică tipică, aparte, determinată de fundamentul, obiectul, funcționalitatea și funcția sa procesuală, care o deosebește de celelalte căi extraordinare de atac, mai ales prin aceea că determină examinarea din nou a cauzei pe fond, prin retractarea de către instanță a propriei soluții, soluție care este înlocuită cu una corespunzătoare noilor fapte și împrejurări constatate și de care instanța nu a avut anterior cunoștință de ele. Prin posibilitatea acordată părții de a exercita această cale extraordinară de atac, practic Curtea Europeană a Drepturilor Omului vine să confirme faptul că dreptul la un proces echitabil în fața unei instanțe este garantat de art. 6 alin. (1) din Convenție, iar acest drept trebuie să se interpreteze în lumina preambulului Convenției, care enunță supremația dreptului ca element al patrimoniului comun al statelor contractante și, deși unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care prevede, printre altele, ca soluția dată de către instanțe în mod definitiv oricărui litigiu să nu mai fie rejudecată (a se vedea Cauza Brumărescu contra României), deoarece securitatea raporturilor juridice presupune respectarea principiului autorității de lucru judecat, adică a caracterului definitiv al hotărârilor judecătorești (Riabykh împotriva Rusiei, nr. 52.854/99, § 52, CEDO 2003-IX). Atunci când însă se constată încălcarea unui drept, Curtea Europeană a Drepturilor Omului impune instanțelor obligația de a relua procesul din stadiul în care s-a aflat partea în momentul încălcării dreptului. Deși Curtea lasă la latitudinea statelor alegerea mijloacelor la care vor recurge pentru a pune capăt violării constatate și pentru a îndepărta consecințele acesteia, conformarea efectivă derivând, în lipsa forței executorii a deciziilor, din „loialitatea convențională”¹⁵⁴⁷ (Cauza Maestri contra Italiei), extrasă din conținutul inserat în art. 1 al Convenției și parafrazând dispozițiile cuprinse în art. 34 și, respectiv, art. 38 alin. (1) din Convenție, se poate afirma că statul pârât este obligat nu numai să se abțină de la a stânjeni în vreun fel exercitarea eficace a dreptului de sesizare a instanței europene și să furnizeze toate facilitățile pentru stabilirea faptelor, ci și să coopereze mai departe pentru asigurarea eficacității soluției adoptate de instanța europeană. scopul legii penale prin reglementarea dată în conținutul dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale a fost acela de a acoperi și astfel de situații care au o reglementare mai specială și care au menirea să răspundă exigentelor referitoare la executarea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, în sensul de a se lua măsuri suficiente pentru a se evita pe viitor repetarea încălcării drepturilor ori înlăturarea celor care continuă să își producă efectele. În plus, în caz de conflict între normele juridice internaționale privind drepturile omului și dreptul român,

¹⁵⁴⁷ C. Bârsan, *Uniunea Europeană și Convenția Europeană a Drepturilor Omului: unitate sau dualitate în protecția europeană a drepturilor omului*, în *Revista Română de Drept Comunitar*, nr. 1/2003.

instanța de contencios european a statuat că nu se va aplica principiul ierarhiei juridice și nici principiul succesiunii în timp, ci se **va aplica norma cea mai favorabilă pentru drepturile omului**.

Înalta Curte a admis sesizarea formulată și a stabilit că, în urma desființării deciziei date în recurs, în calea de atac a revizuirii reglementată în procedura prevăzută de art. 465 din Codul de procedură penală, în condițiile în care cauza a parcurs trei grade de jurisdicție (primă instanță, apel și recurs), în ultimă instanță soluționându-se recursul procurorului, **calea de atac este recursul în forma și reglementarea prevăzută de lege la data judecării recursului inițial**.

În anul 2017 Curtea Constituțională, prin **Decizia nr. 2/2017**¹⁵⁴⁸ a pus în discuție cazul de revizuire prevăzut în art. 453 alin. (3) „teza întâi”. Cazul de revizuire poate fi invocat atât în **favoarea persoanei condamnate** sau a celei față de care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei, cât și în **defavoarea persoanei achitate** sau față de care s-a dispus încetarea procesului penal, astfel încât să se ajungă la pronunțarea unei hotărâri de condamnare, renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânare a aplicării pedepsei.

Prin decizia Curții Constituționale nr. 2/2017, art. 453 alin. 4 Cod proc. pen. a fost completat, astfel că poate fi formulată calea de atac a revizuirii și împotriva soluției **de achitare**.

În motivarea excepției de neconstituționalitate autorii acesteia susțin, în esență, că dispozițiile de lege criticate, care nu permit invocarea în defavoarea persoanei achitate a cazului de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală, încalcă prevederile constituționale ale art. 16 alin. (2), potrivit căruia „Nimeni nu este mai presus de lege”, ale art. 21 alin. (3) privind dreptul la un proces echitabil și ale art. 24 referitor la dreptul la apărare, precum și prevederile art. 6 paragraful 1 privind dreptul la un proces echitabil și ale art. 14 referitor la interzicerea discriminării din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ale art. 7 privind egalitatea în fața legii din Declarația universală a drepturilor omului și ale art. 14 paragraful 1 privind dreptul la un proces echitabil din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, deoarece exclud posibilitatea victimei unei erori judiciare, care a avut calitatea de parte civilă, „de a solicita și obține pronunțarea unei soluții legale și temeinice în cauză, respectiv condamnarea inculpatului”. Întrucât dispozițiile de lege criticate nu permit invocarea în defavoarea persoanei achitate a motivului de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) din Cod, în scopul de a se dovedi netemeinicia hotărârii de achitare, autorii excepției consideră că partea civilă și inculpatul achitat se află pe poziții procesuale inegale, fiind instituit un tratament discriminatoriu. Mai arată că, sub imperiul Codului de procedură din 1968, distincția privind formularea cererii de revizuire în favoarea, respectiv în defavoarea condamnatului opera doar sub aspectul termenului de introducere a cererii, singura condiție cerută pentru a reține incidența faptelor sau a împrejurărilor noi ca motiv de revizuire fiind aceea ca pe baza lor să se poată dovedi netemeinicia hotărârii de achitare, de încetare a procesului penal ori de condamnare. Reprezentantul Ministerului Public arată că, potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale face o distincție clară între o a doua acuzație pentru aceeași faptă, care este interzisă de primul paragraf din articolul menționat și reluarea unui proces în circumstanțe excepționale, care este permisă potrivit paragrafului următor. Astfel, art. 4 paragraful 2 din Protocolul nr. 7 al Convenției prevede în mod expres posibilitatea ca un individ să fie pus în situația de a accepta o acuzație pentru aceleași fapte, în conformitate cu dreptul intern, în situația în care un caz este redeschis după apariția unor noi elemente de probă sau după descoperirea unor vicii esențiale în cadrul procedurii anterioare (Hotărârea din 20 iulie 2004, pronunțată în Cauza Nikitin împotriva Rusiei, paragraful 45).

Este incontestabil faptul că inculpatul și partea civilă au drepturi și obligații diferite în cadrul procesului penal, dar că în cazul revizuirii pentru fapte sau împrejurări noi ei sunt în aceeași situație juridică, respectiv aceea de parte care a pierdut procesul și care se află în posesia unor date cu privire la fapte sau împrejurări noi, necunoscute la momentul soluționării cauzei, ce pot dovedi netemeinicia hotărârii definitive care le este defavorabilă. Or, în aceeași situație juridică, a intervenirii unor fapte sau împrejurări noi, inculpatul poate să formuleze cerere de revizuire, în timp ce partea civilă nu are acces la această cale de atac, fiind pusă într-o situație de inferioritate față de inculpat. Totodată, partea civilă care nu are dreptul de a formula cerere de revizuire în cazul intervenirii unor fapte sau împrejurări noi ce ar putea dovedi netemeinicia soluției de achitare este discriminată și față de părțile civile din cauzele soluționate prin hotărâri definitive de achitare și în care sunt incidente motivele de revizuire prevăzute de art. 453 alin. (1) lit. b)-d) din Codul de procedură penală. Prin urmare, consideră că dispozițiile art. 453 alin. (3) „teza întâi” și alin. (4) teza întâi din Codul de procedură penală aduc atingere principiului egalității în fața legii, consacrat de art. 16 din Constituție. Se susține astfel, că dispozițiile de lege mai sus menționate nu asigură un just echilibru între principiul autorității de lucru judecat și interesul general al societății de a-i găsi și de a-i trage la răspundere

¹⁵⁴⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 324 din 05.05.2017.

penală pe autorii infracțiunilor, interes ce impune ca, atunci când există fapte sau împrejurări ce dovedesc netemeinicia soluției de achitare, partea civilă să poată formula cerere de revizuire în scopul obținerii condamnării inculpatului. De asemenea, se mai arată că, pentru apărarea ordinii de drept, procurorul trebuie să aibă posibilitatea de a formula o astfel de cerere atunci când are cunoștință de fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii de achitare pronunțate în cauză.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că activitatea desfășurată în ciclul ordinar al procesului penal, dacă a fost legală și temeinică, trebuie să se finalizeze cu pronunțarea unei hotărâri definitive, având autoritate de lucru judecat, în care faptele reținute exprimă adevărul, iar legea penală și cea civilă au fost aplicate corect. Practica a învederat însă și cazuri de hotărâri definitive care au soluționat cauzele penale cu grave erori de fapt și de drept. Legiuitorul a avut în vedere o asemenea ipoteză, rațiune pentru care a instituit căile de atac extraordinare ca mijloace procesuale penale de desființare a hotărârilor cu autoritate de lucru judecat care nu corespund legii și adevărului. Având în vedere faptul că instituirea unor astfel de mijloace procesuale aduce atingere autorității de lucru judecat, așadar stabilității hotărârilor judecătorești definitive, care este menită a da încredere în activitatea justiției, cazurile și condițiile de exercitare a căilor extraordinare de atac trebuie să fie strict reglementate de legiuitor, în vederea restabilirii ordinii de drept. În egală măsură, opțiunea legiuitorului în reglementarea căilor extraordinare de atac trebuie să se realizeze în limite constituționale.

Calea extraordinară de atac care permite instanței penale să revină asupra propriei sale hotărâri este revizuirea, aceasta având caracterul unei căi de atac de fapt, prin care sunt constatate și înlăturate erorile de judecată intervenite în rezolvarea cauzelor penale. Cererea de revizuire se formulează împotriva unei hotărâri care a dobândit autoritate de lucru judecat, în temeiul unor fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei, fiind descoperite ulterior, care fac dovada că hotărârea definitivă se întemeiază pe o eroare judiciară.

Curtea reține că motivul de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală privește situația în care s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate. Cu privire la înțelesul expresiei „fapte sau împrejurări”, în literatura de specialitate, ca și în practica judiciară, s-a considerat că aceasta se referă la probele propriu-zise, ca elemente de fapt cu caracter informativ cu privire la ceea ce trebuie dovedit în calea de atac a revizuirii, și anume orice întâmplare, situație sau stare care, în mod autonom sau în coroborare cu alte probe, poate duce la dovedirea netemeinicii hotărârii. Dispozițiile art. 453 alin. (4) teza întâi din Codul de procedură penală consacră menținerea sistemului revizuirii totale cu privire la motivul prevăzut la alin. (1) lit. a) din același articol, limitând incidența acestui caz de revizuire la situațiile în care pe baza faptelor sau împrejurărilor noi se poate dovedi netemeinicia hotărârii de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de încetare a procesului penal. Aceasta înseamnă că faptele sau împrejurările noi trebuie să conducă la o soluție opusă celei pronunțate prin hotărârea a cărei revizuire se cere. Dacă prin faptele sau împrejurările noi nu se tinde la dovedirea netemeinicii hotărârii de condamnare, de renunțare la aplicarea pedepsei, de amânare a aplicării pedepsei ori de încetare a procesului penal, ci numai la dovedirea anumitor elemente care implică însă menținerea respectivei soluții, faptele sau împrejurările noi nu constituie motiv de revizuire.

Curtea a constatat că soluția legislativă potrivit căreia cazul prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală poate fi invocat ca motiv de revizuire numai în favoarea persoanei condamnate sau a celei față de care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei ori amânarea aplicării pedepsei, **cu excluderea posibilității revizuirii hotărârii de achitare, este de natură să înfrângă egalitatea în drepturi între cetățeni în ceea ce privește recunoașterea dreptului fundamental de acces liber la justiție.** Curtea observă, astfel, că excluderea posibilității invocării în defavoarea persoanei achitate a motivului de revizuire prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. a) din Codul de procedură penală, constând în descoperirea de fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii pronunțate în cauză, creează un **tratament discriminatoriu** pentru partea civilă din respectiva cauză față de părțile civile din alte cauze soluționate tot prin hotărâri definitive de achitare, dar cu privire la care sunt incidente motivele de revizuire prevăzute de art. 453 alin. (1) lit. b)-d) din Codul de procedură penală, și anume: hotărârea s-a întemeiat pe declarația unui martor, opinia unui expert sau pe situațiile învederate de un interpret, care a săvârșit infracțiunea de mărturie mincinoasă în cauza a cărei revizuire se cere, influențând astfel soluția pronunțată; ori un înscris care a servit ca temei al hotărârii a cărei revizuire se cere a fost declarat fals în cursul judecății sau după pronunțarea hotărârii, împrejurare care a influențat soluția pronunțată; sau un membru al completului de judecată, procurorul ori persoana care a efectuat acte de urmărire penală a comis o infracțiune în legătură cu cauza a cărei revizuire se cere, împrejurare care a influențat soluția pronunțată. Cu privire la cele două categorii de părți civile menționate, Curtea reține că, deși se găsesc în situații similare, acestea beneficiază, din perspectiva posibilității de a formula calea extraordinară de atac a revizuirii, de **un tratament juridic**

diferit, ceea ce este de natură a contraveni prevederilor art. 16 din Constituție, în condițiile în care tratamentul discriminatoriu nu-și găsește nicio justificare obiectivă și rezonabilă.

Prin urmare, dispozițiile art. 453 alin. (3) din Codul de procedură penală cu privire la cazul de revizuire prevăzut la alin. (1) lit. a), precum și soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 453 alin. (4) teza întâi din același cod, **care exclude posibilitatea revizuirii hotărârii de achitare** pentru cazul prevăzut la alin. (1) lit. a), **încalcă prevederile constituționale ale art. 16** referitor la egalitatea în drepturi, ale art. 21 privind accesul liber la justiție și ale art. 131 referitor la rolul Ministerului Public, întrucât lipsesc partea civilă de posibilitatea apărării drepturilor și a intereselor sale legitime, respectiv procurorul de pârghiile necesare exercitării rolului său specific în cadrul procesului penal. Curtea a reținut că, în situația în care se descoperă fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei și care dovedesc netemeinicia hotărârii de achitare, trebuie să se asigure atât părții civile, cât și procurorului posibilitatea de a cere și obține restabilirea adevărului judiciar prin retractarea hotărârii pronunțate în cauză.

În temeiul art. 31 alin. (2) din Legea nr. 47/1992, care prevede că, *„În caz de admitere a excepției, Curtea se va pronunța și asupra constituționalității altor prevederi din actul atacat, de care, în mod necesar și evident, nu pot fi disociate prevederile menționate în sesizare”*, Curtea constată că este necesară extinderea controlului de constituționalitate asupra dispozițiilor art. 457 alin. (2) din Codul de procedură penală, având în vedere că acest text de lege, care reglementează termenul de introducere a cererii de revizuire, **nu poate fi disociat**, sub aspectul posibilității revizuirii hotărârii de achitare pentru cazul prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. a) din cod, de normele procesual penale constatate ca fiind neconstituționale. Dispozițiile art. 457 alin. (2) lit. a) din Codul de procedură penală au următorul cuprins: *„(2) Cererea de revizuire în defavoarea condamnatului, a celui achitat sau a celui față de care s-a încetat procesul penal se poate face în termen de 3 luni, care curge: a) în cazurile prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d), când nu sunt constatate prin hotărâre definitivă, de la data când faptele sau împrejurările au fost cunoscute de persoana care face cererea sau de la data când aceasta a luat cunoștință de împrejurările pentru care constatarea infracțiunii nu se poate face printr-o hotărâre penală, dar nu mai târziu de 3 ani de la data producerii acestora; b) în cazurile prevăzute la art. 453 alin. (1) lit. b)-d), dacă sunt constatate prin hotărâre definitivă, de la data când hotărârea a fost cunoscută de persoana care face cererea, dar nu mai târziu de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii penale; c) în cazul prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. e), de la data când hotărârile ce nu se conciliază au fost cunoscute de persoana care face cererea.”*

Drept consecință a constatării neconstituționalității dispozițiilor art. 453 alin. (3) din Codul de procedură penală cu privire la cazul de revizuire prevăzut la alin. (1) lit. a), precum și a soluției legislative cuprinse în art. 453 alin. (4) teza întâi din cod, care exclude posibilitatea revizuirii hotărârii de achitare pentru cazul prevăzut la alin. (1) lit. a), Curtea reține că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 457 alin. (2) din Codul de procedură penală, care exclude cazul de revizuire prevăzut la art. 453 alin. (1) lit. a) din cod, este de natură a aduce atingere, pe de o parte, egalității în drepturi între cetățeni în ceea ce privește recunoașterea dreptului fundamental de acces liber la justiție, principii consacrate de prevederile art. 16 și ale art. 21 din Constituție, iar, pe de altă parte, rolului Ministerului Public, stabilit de art. 131 din Legea fundamentală.

INFRAȚIUNEA DE MĂRTURIE MINCINOASĂ, PREVĂZUTĂ DE ART. 273 COD PENAL, ÎN JURISPRUDENȚA ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ȘI A CURȚII CONSTITUȚIONALE

The Crime of Perjury, provided by art. 273 of the Criminal Code, in the Jurisprudence of the High Court of Cassation and Justice and the Constitutional Court

Andreea VERNEA*

Abstract

In this paper, the author carries out a brief analysis of the case-law of the High Court of Cassation and Justice and of the Constitutional Court of Romania on the offence of false testimony. In the first part of the paper, some terminological clarifications are made, in the second part the relevant judgments given by the Supreme Court are identified, and in the third part the decisions of the Constitutional court are analysed, with regard to the offence of false testimony. In the latter part, acting as a conclusion, the author's considerations regarding the way in which the case-law previously under consideration influenced the interpretation and application of the incriminating texts are met.

Keywords: *false testimony, the case-law of the Constitutional Court, the unification of judicial practice, the case-law of the Supreme Court*

1. Introducere

Infrațiunea de mărturie mincinoasă, în diferite forme, a fost reglementată încă din vechiul drept românesc, fiind intitulată *sudalmă*, având atât sensul de ocară cât și de mărturisire strâmbă¹⁵⁴⁹.

În Codul penal 1864¹⁵⁵⁰, mărturia mincinoasă era reglementată de art. 287-290, iar în Codul penal 1936¹⁵⁵¹, de art. 277. Legiuitorul român din 1968 a incriminat infrațiunea în cuprinsul art. 260 Cod penal 1968¹⁵⁵², dispozițiile actuale fiind inspirate din aceasta.

În legislația contemporană, infrațiunea de mărturie mincinoasă este prevăzută de art. 273 din Codul penal¹⁵⁵³, în următoarea formă: „(1) Fapta martorului care, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, face afirmații mincinoase ori nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care este întrebat se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă. (2) Mărturia mincinoasă săvârșită: a) de un martor cu identitate protejată ori aflat în Programul de protecție a martorilor; b) de un investigator sub acoperire; c) de o persoană care întocmește un raport de expertiză ori de un interpret; d) în legătură cu o faptă pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață ori închisoarea de 10 ani sau mai mare se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. (3) Autorul nu se pedepsește dacă își retrace mărturia, în cauzele penale înainte de reținere, arestare sau de punerea în mișcare a acțiunii penale ori în alte cauze înainte de a se fi pronunțat o hotărâre sau de a se fi dat o altă soluție, ca urmare a mărturiei mincinoase.”

În acord cu doctrina¹⁵⁵⁴, observăm că reglementarea actuală conține o formă tip, o varianta agravată și o cauză de impunitate, însă noua legislație nu a mai preluat cauza de reducere a pedepsei prevăzută de art. 260, alin. 3 din Codul penal anterior¹⁵⁵⁵.

În ceea ce privește aplicarea legii penale mai favorabile față de reglementarea anterioară, în literatura de specialitate¹⁵⁵⁶ s-a reținut că în privința variantei tip și a variantei agravate privind săvârșirea faptei de către un martor

* Doctorand – Facultatea de Drept, Universitatea din București, Judecător – Judecătoria Sectorului 1 București

¹⁵⁴⁹ A. Rădulescu (coord.) - *Îndreptarea Legii - 1652*, Ed. Academiei R.P.R., București, 1962, pg.136 și urm.

¹⁵⁵⁰ Avem în vedere forma republicată în Monitorul Oficial, Partea I din 22.10.1912

¹⁵⁵¹ Publicat în M. Of. nr. 65/18/03.1936

¹⁵⁵² Publicat în Buletinul Oficial, nr. 79-79bis din 21.06.1968, ultima republicare fiind realizată în M. Of. nr. 65/16.04.1997

¹⁵⁵³ Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în Monitorul Oficial, nr. 510/24.07.2009

¹⁵⁵⁴ T. Toader, M. Safta în G. Antoniu, T. Toader (coord.) – *Explicațiile Noului Cod penal*, vol.IV, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p.110

¹⁵⁵⁵ Conform art. 260, alin. 3 din Codul penal 1968: „Dacă retragerea mărturiei a intervenit în cauzele penale după ce s-a produs arestarea inculpatului sau în toate cauzele după ce s-a pronunțat o hotărâre sau după ce s-a dat o altă soluție ca urmare a mărturiei mincinoase, instanța va reduce pedeapsa potrivit art. 76”.

¹⁵⁵⁶ G. Bodoroncea în G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L.V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.M. Vasile – *Codul penal, comentariu pe articole*, Ed.Ch Beck, București, 2014, pg.586

cu protejat, legea nouă constituie *mitior lex*, date fiind limitele de pedeapsă inferioare față de codul anterior. Pentru celelalte forme agravate, limitele de pedeapsă sunt identice.

Alți autori¹⁵⁵⁷ au arătat că legea veche este mai favorabilă în condițiile în care ar fi incidentă cauza de reducere a pedepsei prevăzută de art. 260, alin. 3 din Codul penal 1968, ce nu are corespondent în legea nouă.

Practica judiciară nu a întâmpinat dificultăți notabile în stabilirea legii penale mai favorabile cu privire la această infracțiune, cu atât mai mult cu cât analiza legii aplicabile trebuie realizată în considerarea ansamblului reglementărilor, fapt care impune o apreciere concretă pentru fiecare speță în parte.

2. Infracțiunea de mărturie mincinoasă în jurisprudența I.C.C.J.

Pentru analiza jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție, relevantă pentru interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 273 alin. 1 din Codul penal, apreciem necesar să comentăm, inițial, soluțiile pronunțate în vederea unificării practicii judiciare, iar ulterior să punctăm câteva aspecte desprinse din practica judiciară recentă la nivelul secției penale a I.C.C.J.

Prin Decizia nr. 1/2019 pronunțată de Completul pentru soluționarea recursurilor în interesul legii s-a stabilit că: „fapta unei persoane audiate ca martor de a face afirmații mincinoase sau de a nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care a fost întrebată întrunește numai elementele de tipicitate ale infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 273 alin. 1 din Codul penal”¹⁵⁵⁸.

Fără a reanaliza practica divergentă ce a stat la baza pronunțării recursului în interesul legii, menționăm că unele instanțe rețineau infracțiunea de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 alin. 1 din Codul penal, în concurs cu infracțiunea de favorizare a făptuitorului, prevăzută de art. 269, alin. 1 Cod penal.

În motivarea soluției, s-a avut în vedere că obiectul juridic general al ambelor infracțiuni este același, însă obiectul juridic special al infracțiunii de favorizare a făptuitorului are o natură comprehensivă, dând incriminării caracterul unei norme generale prin raportare la celelalte infracțiuni îndreptate împotriva înfăptuirii justiției.

În egală măsură, raportul de subsidiaritate dintre relațiile sociale ocrotite conduce la un raport similar între incriminări, infracțiunea de favorizare a făptuitorului dobândind, astfel, caracterul unei norme generale față de infracțiunea de mărturie mincinoasă, care devine normă specială, fiind o formă suplimentar circumstanțiată (prin subiectul activ și *verbum regens*).

Astfel, mărturia mincinoasă, prestată de un martor care face afirmații mincinoase sau nu spune tot ce știe în legătură cu faptele sau împrejurările esențiale cu privire la care a fost întrebat, constituie o formă specială de favorizare a făptuitorului, concursul de calificări fiind soluționat prin aplicarea principiului *specialia generalibus derogant*.

O altă hotărâre relevantă pentru stabilirea unei practici unitare este reprezentată de Decizia nr. 10/2019, pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept¹⁵⁵⁹, prin care s-a solicitat dezlegarea următoarelor probleme de drept: „dacă poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă participantul la comiterea unei infracțiuni care a fost judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor în cauza disjunctă cu privire la acești din urmă participanți”.

În motivarea hotărârii, Înalta Curte de Casație și Justiție a analizat situația atât din perspectiva dreptului substanțial cât și din perspectiva dreptului procesual.

Sub aspect substanțial, s-a reținut că situația premisă a infracțiunii constă în existența unei declarații ireale date de o persoană audiată în calitate de martor. Instanța a definit martorul ca fiind „persoana care, având cunoștință de vreo faptă sau împrejurare de natură să servească la aflarea adevărului într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură în care se ascultă martori, este audiată în legătură cu aceasta”¹⁵⁶⁰.

Pornind de la definiția redată, instanța supremă a reținut că martorul, apreciat sub aspect substanțial, se situează în afara raportului juridic concret dedus judecății, asupra sa operând o prezumție de imparțialitate. În situația în care martorul a fost participant la săvârșirea faptei penale pentru care i se cere să depună mărturie, acesta își pierde prezumția de obiectivitate, fiind direct interesat în cauză, așadar incapabil să fie imparțial. Consecvența persoanei audiate pe tot parcursul procesului penal este dependentă de menținerea calității sale de participant sau terț față de

¹⁵⁵⁷ C. Voicu, A.S. Uzlău, R. Moroșanu, C. Ghigheci – *Noul Cod penal, ghid de aplicare pentru practicieni*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 445.

¹⁵⁵⁸ Publicată în M. Of. nr. 187/08.03.2019.

¹⁵⁵⁹ Publicată în M. Of. nr. 416/28.05.2019.

¹⁵⁶⁰ I.C.C.J., Decizia nr. 10/2019, pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept, precitată.

săvârșirea faptei penale deduse judecății. Din perspectiva tipicității infracțiunii de mărturie mincinoasă, atât timp cât calitatea subiectului activ calificat, de martor în sens substanțial, nu este îndeplinită, fapta nu poate fi tipică.

Sub aspect procesual, martorul beneficiază de privilegiul contra autoincriminării, dreptul fiind stipulat expres în art. 118 din Codul de procedură penală¹⁵⁶¹.

Pornind de la textul de procedură precitat, reținem că persoana care a participat la săvârșirea infracțiunii, însă a fost judecată separat de ceilalți participanți ca efect al disjungerii, deși nu are calitatea de parte în procesul penal în care sunt judecați ceilalți participanți, nu poate fi nici martor, întrucât nu este străin, obiectiv și imparțial față de situația de fapt ce face obiectul judecății. Motivul pentru care participantul judecat separat nu este parte în procesul celorlalți participanți, este artificial, având o natură strict procesuală, menită să conducă la buna administrare a actului de justiție, precum disjungerea.

După cum s-a reținut în motivarea Deciziei nr. 10/2019, pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept, precitată, persoana audiată în calitate de martor în cauza disjunsă „nu poate fi un martor veritabil”, în sensul normei de incriminare prevăzute de art. 273, alin. 1 Cod penal. În aceeași motivare s-a reținut că „participantul la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală este, în realitate, un „martor asimilat”, pentru care legea nu instituie o calitate procesuală specifică, dar care are o strânsă legătură cu infracțiunea dedusă judecății”.

Deși avem rezerve față de utilizarea, în cadrul unei hotărâri judecătorești, a unor sintagme străine dreptului penal, precum „martor asimilat”, considerăm decizia corectă sub aspectul soluției.

În ceea ce privește motivarea, apreciem că instanța supremă a întreprins un demers pretorian, neimpus de necesitatea adaptării legislației prin construcții teoretice noi. După aprecierea noastră, motivarea corectă pentru soluția dată nu vizează problematica neîndeplinirii calității de subiect activ calificat din punct de vedere al dreptului substanțial, deoarece termenul „martor” este specific dreptului procesual, iar simpla citare într-un proces penal, în calitate de martor, fie din oficiu, fie la propunerea vreunuia din părți, conferă calitatea de subiect activ al infracțiunii prevăzute de art. 273, alin. 1 Cod penal, indiferent dacă persoana citată a fost sau nu a fost participant la săvârșirea faptei ce face obiectul judecății.

Considerăm că rațiunea pentru care, în situația dată, martorul nu poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă constă tocmai în reglementarea procesuală, respectiv art. 118 Cod procedură penală, care are natura unei cauze speciale de nulitate a mijlocului de probă reprezentat de declarația de martor într-un proces pornit împotriva autorului declarației¹⁵⁶². Așadar, motivul pentru care participantul la comiterea unei infracțiuni, judecat separat de ceilalți participanți și audiat ulterior ca martor, în cauza disjunsă, nu poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă, constă în existența unui impediment legal de a utiliza mijlocul de probă ce constituie produsul infracțiunii de mărturie mincinoasă împotriva autorului său.

Prin Decizia nr. 1/2020, pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept¹⁵⁶³, Î.C.C.J. a fost sesizată cu dezlegarea următoarei probleme de drept: „Dacă martorul denunțator beneficiar al cauzei de nepedepsire, prevăzute la art. 290 alin. (3) din Codul penal, poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzută de art. 273 din Codul penal, sau de favorizare a făptuitorului, prevăzută de art. 269 din Codul penal”.

În motivarea hotărârii, instanța supremă a reținut că denunțatorul nu este parte sau participant în procesul penal, în sensul art. 29-34 Cod procedură penală, iar acesta va participa la procesul penal ca persoană „care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care servesc la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o”¹⁵⁶⁴. În condițiile art. 115, alin. 1 din Codul de procedură penală, acesta are capacitatea de a fi audiat în calitate de martor. Instanța supremă a mai reținut că participarea denunțatorului în calitate de martor la procesul penal a fost recunoscută atât în jurisprudența acesteia¹⁵⁶⁵, anterioară actualei legislații procesual penale, cât și în jurisprudența instanței de contencios constituțional¹⁵⁶⁶.

Raportându-ne la dispozițiile Deciziei nr. 10/2019, Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept, precitată, reținem că martorul care a avut calitatea de participant la săvârșirea faptei ce face obiectul judecății nu

¹⁵⁶¹ Conform art. 118 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 486/15.07.2010: „declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară”.

¹⁵⁶² Acest fapt nu împiedică utilizarea declarației în favoarea martorului, fiind o aplicațiune a principiului loialității administrării probatoriului.

¹⁵⁶³ Publicată în M. Of. nr. 173/03.03.2020

¹⁵⁶⁴ Î.C.C.J., Decizia nr. 1/2020, pronunțată de Completul pentru dezlegarea unor probleme de drept, precitată

¹⁵⁶⁵ Î.C.C.J. Completul de 5 judecători, Decizia penală nr. 160/2012, disponibilă online la adresa <http://www.scj.ro/1094/Detalii-dosar?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=100000000267391>, accesată la data de 08.03.2020

¹⁵⁶⁶ Decizia C.C.R. nr. 59/2019, publicată în M. Of. nr. 639/01.08.2019

poate fi subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă. În cazul Deciziei nr. 1/2020, a aceluiași complet, situația este diferită, în sensul că martorul a avut calitatea de subiect activ al infracțiunii de dare de mită, prevăzute de art. 290 Cod penal, pentru care beneficiază de impunitate în condițiile alineatului 3, însă față de infracțiunea omoloagă, de luare de mită, prevăzută de art. 289 Cod penal, reținută în sarcina altei persoane, acesta are calitatea de martor, nu de participant, nefiind posibilă auto-incriminarea sa.

Prin urmare, față de problema de drept supusă analizei și prin raportare la obiectul prezentei lucrări, reținem că mituitorul beneficiar al cauzei de nepedepsire pentru infracțiunea de dare de mită, audiat în calitate de martor în cadrul procesului penal referitor la infracțiunea de luare de mită poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de mărturie mincinoasă prevăzută de art. 273 din Codul penal.

Într-o decizie de speță ce a făcut obiectul unui recurs în casație, instanța supremă a reținut că Decizia R.I.L. nr. 1/2019, are în vedere un concurs formal de infracțiuni, și anume ipoteza când, prin aceeași acțiune, se realizează elementele constitutive a două infracțiuni distincte, favorizarea făptuitorului și mărturia mincinoasă, or, în speța dedusă judecătii, favorizarea nu este raportată la infracțiunea de mărturie mincinoasă, ci la infracțiunile de fals, fiind astfel realizate elementele de tipicitate ale ambelor infracțiuni¹⁵⁶⁷.

Într-o altă cauză, instanța a reținut că fapta inculpatului care a determinat cu intenție expertii din cadrul Institutului Național de Medicină Legală Mina Minovici - București, să întocmească, fără vinovăție, raportul de expertiză medico-legală nr. x/11.05.2011, ce conține afirmații mincinoase, în sensul că analiza comparativă a profilurilor ADN determinate pornind de la eșantioanele de salivă aparținând numiților B., C. și A. exclude de la paternitate pe numitul A. în ce privește pe minora C., ca urmare a înlocuirii de către o persoană rămasă neidentificată a probelor biologice ce îi aparțineau, în scopul denaturării rezultatului examenului ADN, constituie participatie improprie la săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă¹⁵⁶⁸. Apreciem încadrarea corectă, întrucât infracțiunea de mărturie mincinoasă poate fi săvârșită, în forma agravată, de persoana care întocmește un raport de expertiză sau de interpret, iar acțiunile inculpatului au constatat în determinarea unei concluzii ireale a raportului de expertiză întocmit în cauză.

Într-o altă soluție de speță, instanța supremă a făcut aplicarea Deciziei R.I.L. nr. 1/2019, în situația condamnării inculpatului atât pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă prevăzută în art. 273, alin. 1 C.pen., cât și pentru infracțiunea de favorizare a făptuitorului prevăzută în art. 269, alin. 1 C.pen., pentru fapta de a face afirmații mincinoase sau de a nu spune tot ce știe în legătură cu faptele ori împrejurările esențiale cu privire la care a fost întrebat în cadrul audierii în calitate de martor, a admis recursul în casație întemeiat pe cazul prevăzut în art. 438 alin. 1 pct. 7 C. pr. pen. și a dispus o soluție de achitare pentru infracțiunea de favorizare a făptuitorului prevăzută în art. 269 alin. 1 C.pen., în baza art. 396 alin. 5 C. pr. pen. coroborat cu art. 16 alin. 1, lit. b, teza I C. pr. pen.¹⁵⁶⁹.

3. Infracțiunea de mărturie mincinoasă în jurisprudența C.C.R.

Până la data redactării prezentului articol, Curtea Constituțională a pronunțat trei decizii privitoare la reglementarea actuală a infracțiunii de mărturie mincinoasă. În ciuda volumului redus de jurisprudență, instanța de contencios constituțional a realizat o analiză concludentă pentru conformitatea prevederilor incriminării cu dispozițiile Legii fundamentale referitoare la calitatea legii și rolul instanțelor judecătorești.

Prin deciziile nr. 97/2018¹⁵⁷⁰ și 480/2018¹⁵⁷¹, similare ca problematică, s-a invocat faptul că art. 273 alin. 1 din Codul penal, regăsit în Titlul IV al părții speciale din Codul penal cu denumirea marginală „Infracțiuni contra înfăptuirii justiției” contravine art. 126 din Constituție, conform căruia justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești, în măsura în care declarațiile mincinoase date de martori în cursul anchetelor penale, desfășurate în fața altor organe decât instanțele judecătorești, sunt considerate a fi îndreptate împotriva înfăptuirii justiției.

¹⁵⁶⁷ I.C.C.J., Secția Penală, Decizia nr. 428/RC/2019 pronunțată la data de 07.11.2019, disponibilă online la adresa: <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=156140>, consultată la data de 08.03.2020

¹⁵⁶⁸ I.C.C.J., Secția Penală, Decizia nr. 304/RC/2019 pronunțată la data de 17.09.2019, disponibilă online la adresa: <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=155653>, consultată la data de 08.03.2020

¹⁵⁶⁹ I.C.C.J., Secția Penală, Decizia nr. 175/RC/2019 pronunțată la data de 15.05.2019, disponibilă online la adresa: <http://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=153030>, consultată la data de 08.03.2020

¹⁵⁷⁰ Publicată în M. Of. nr. 540/29.06.2018

¹⁵⁷¹ Publicată în M. Of. nr. 835/01.10.2018

Analizând critica, conform jurisprudenței sale constante¹⁵⁷², Curtea a reținut că instanța de judecată dispune de *jurisdictio* și *imperium*, respectiv puterea de a pronunța o soluție și de executarea unei pedepse. Într-o manieră meritorie, Curtea a definit obiectul juridic generic al infracțiunilor contra înfăptuirii justiției ca fiind reprezentat de „ansamblul relațiilor sociale care se constituie și se desfășoară în legătură cu asigurarea legalității, independenței, imparțialității și fermității în procesul de înfăptuire a actului de justiție”, iar obiectul juridic special al infracțiunii al infracțiunii de măturie mincinoasă constă în relațiile sociale ce se nasc în legătură cu „activitatea de înfăptuire a justiției sub aspectul administrării mijloacelor de probă în vederea stabilirii adevărului juridic, ceea ce presupune o participare corectă și loială la acest proces a celor care au informații ce pot conduce la dezlegarea pricinii ori constatării vinovăției sau nevinovăției unei persoane”¹⁵⁷³.

În acest context, prin raportare la obiectul juridic generic și obiectul juridic special anterior redate, observăm că relațiile sociale protejate prin incriminarea supusă analizei vizează o parte componentă a operațiunilor de înfăptuire a justiției, fără ca acestea să fie limitate la activitatea desfășurată în fața instanțelor judecătorești.

Curtea¹⁵⁷⁴ a identificat două accepțiuni ale conceptului de „justiție”, respectiv sensul restrâns, respectiv soluționarea cauzelor de către instanțele judecătorești prevăzute de lege¹⁵⁷⁵ și un sens larg, în speță, toate activitățile care contribuie la înfăptuirea justiției, precum faza procesuală a urmăririi penale sau faza executării hotărârii. După cum se poate observa din cuprinsul incriminării, legiuitorul penal a avut în vedere accepțiunea extinsă a conceptului de justiție, care este diferit de cel prevăzut în dispoziția constituțională criticată, iar în atare situație nu se impune interpretarea restrictivă, dincolo de sensul obișnuit al termenilor, a art. 273 alin. 1 din Codul penal. În cazul în care am accepta o interpretare restrânsă a noțiunii de justiție, sfera de aplicare a textului criticat ar fi limitată nejustificat, astfel încât denaturarea adevărului săvârșită în cadrul exercitării celorlalte funcții judiciare ar rămâne nepedepsită, fapt contrar tocmai art. 131 din Constituție, privind rolul Ministerului Public.

În Decizia nr. 480/2018, precitată, paragraful 40, Curtea a mai reținut suplimentar că realizarea justiției în condițiile art. 126 din Constituție nu exclude implicarea în realizarea actului de justiție și a altor entități decât instanța de judecată (organe de cercetare penală, procuror, martori, expert, interpret etc.), atât timp cât acestea sunt necesare pentru soluționarea cauzei de către instanță.

Ca și argument suplimentar, avem în vedere că activitatea Ministerului Public, inclusiv în privința probatoriului administrat în cursul urmăririi penale beneficiază de o reglementare constituțională, în art. 131 din Constituție, scopul acestei activități fiind constatarea existenței sau inexistenței faptei și identificarea făptuitorului, iar mărturia mincinoasă constituie o conduită îndreptată împotriva realizării actului de justiție, chiar dacă nu este realizată în fața unei instanțe judecătorești.

Curtea a mai reținut că incriminarea acestei fapte constituie o garanție a principiului înfăptuirii actului de justiție de către instanțele de judecată, dar și a rolului Ministerului Public de a reprezenta interesele generale ale societății. și de a apăra ordinea de drept, drepturile și interesele cetățenilor¹⁵⁷⁶.

Prin decizia nr. 53/2019¹⁵⁷⁷ Curtea a fost investită cu o critică de constituționalitate privind lipsa de previzibilitate și claritate a sintagmelor „a face afirmații mincinoase” și „împrejurări esențiale” din cuprinsul art. 273 alin. 1 din Codul penal, fapt apreciat de autorul criticii ca fiind contrar dispozițiilor art. 21, art. 23 din Legea fundamentală.

Pentru a identifica sensul unor termeni, Curtea a reținut, în jurisprudența sa constantă, că o noțiune legală poate avea un conținut și înțeles autonom diferit de la o lege la alta, cu condiția ca legea care utilizează termenul respectiv să îl și definească¹⁵⁷⁸.

O asemenea situație, a autonomizării unor termeni din limbajul curent, are o natură excepțională, neconstituind regula în materie de legiferare. Apreciem că nu ar fi fezabilă, nici la nivel ipotetic, instituirea unei obligații a legiuitorului de a defini fiecare termen utilizat. Regula, constă în utilizarea termenilor în sensul uzual al acestora, cel rezultat din vorbirea curentă, iar înțelesul termenilor ce permit o marjă de apreciere trebuie să fie conform întregului ansamblu legislativ incident în cauza respectivă.

¹⁵⁷² Decizia C.C.R. nr. 23/2016, publicată în M. Of. nr. 240/31.03.2016, paragraful 23 și Decizia C.C.R. nr. 895/2015, publicată în M. Of. nr. 84/04.02.2016, paragraful 23

¹⁵⁷³ Decizia C.C.R. nr. 97/2018, precitată, paragraful 36 și Decizia C.C.R. nr. 480/2018, precitată, paragraful 35

¹⁵⁷⁴ Decizia C.C.R. nr. 97/2018, precitată, paragraful 38 și Decizia C.C.R. nr. 480/2018, precitată, paragraful 37

¹⁵⁷⁵ Sens regăsit în cuprinsul art. 126 alin. 1 din Constituție

¹⁵⁷⁶ Decizia C.C.R. nr. 480/2018, precitată, paragraful 42.

¹⁵⁷⁷ Publicată în M. Of. nr. 347/06.05.2019.

¹⁵⁷⁸ Decizia C.C.R. nr. 390/2014, publicată în M. Of. nr. 532/17.07.2014, paragraful 31 și Decizia C.C.R. nr. 53/2019, precitată, paragraful 22.

Analizând criticile *in concreto*, Curtea a reținut că sensul sintagmelor trebuie apreciat prin raportare la vorbirea curentă și în mod explicit a arătat că „a face afirmații mincinoase” echivalează cu „a spune altceva decât cele știute, a declara ca fiind adevărat ceva ce nu corespunde cu cele cunoscute. Esențial este să existe o nepotrivire între cele declarate ca martor și cele știute de el”¹⁵⁷⁹. Curtea a stipulat că realizarea elementului material al infracțiunii de mărturie mincinoasă, în forma tip, este posibil atât prin acțiune cât și prin omisiune. În cea din urmă situație, este necesar ca martorul să fi fost întrebat cu privire la împrejurările esențiale, întrucât numai astfel „își poate da seama că acea împrejurare este esențială și, prin urmare, că orice alterare a adevărului aduce atingere activității de înfăptuire a justiției”¹⁵⁸⁰.

Pornind de la analiza realizată de Curte, reținem că în forma omisivă, tipicitatea infracțiunii în varianta de bază este condiționată de existența unei cerințe esențiale, și anume ca autorul să fi fost anterior întrebat cu privire la o împrejurare despre care i s-a atras atenția că este esențială. Observăm că această circumstanțiere este ușor superioară analizei textului de lege, care impune condiția ca făptuitorul să nu fi declarat tot ce știe cu privire la faptele sau împrejurările asupra cărora a fost întrebat. Așadar, interpretarea textului de lege, conformă deciziei Curții, în cazul săvârșirii faptei în forma omisivă, constă în omisiunea de a declara cu privire la o împrejurare cunoscută, despre care a fost întrebat și despre care i s-a atras atenția că este esențială.

Referitor la terminologia „împrejurări esențiale”, Curtea a reținut că aceasta vizează „atât faptele principale ale cauzei, cât și circumstanțele în care au avut loc acestea, precum și orice alte date de natură a servi la soluționarea cauzei (de exemplu, identificarea autorului, un alibi)”¹⁵⁸¹. Apreciem că împrejurarea respectivă trebuie să aibă aptitudinea să conducă la soluționarea cauzei, fiind lipsit de relevanță dacă a fost determinantă pentru soluția dată ori dacă a fost înlăturată în condițiile necoroborării cu ansamblul probator.

Curtea a mai reținut că prin raportare la prevederile art. 1, alin. 5 din Constituție, „dispozițiile legale criticate sunt clare și neechivoce, întrucât destinatarul normei penale de incriminare are posibilitatea să prevadă consecințele ce decurg din nerespectarea ei, sens în care își poate adapta conduita în mod corespunzător”¹⁵⁸². În atare situație, sub aspectul calității legii penale, analiza instanței de contencios constituțional este circumscrisă conformității textului de incriminare cu dispozițiile Legii fundamentale.

Apreciem că decizia nr. 53/2019 este meritorie, în primul rând, pentru că a explicat într-o manieră corectă și consecventă noțiunile criticate, respectiv „a face afirmații mincinoase” și „împrejurări esențiale”, acestea fiind singurele sintagme din textul de incriminare susceptibile de o marjă de apreciere din partea interpretului. În al doilea rând, decizia Curții circumstanțiază, într-un mod subtil, cerința esențială atașată elementului material în cazul săvârșirii faptei în formă omisivă, fiind imperativ ca făptuitorul să fi fost anterior întrebat cu privire la o „împrejurare esențială”, iar caracterul respectivei împrejurări să îi fie cunoscut.

4. Concluzii

Infracțiunea de mărturie mincinoasă, *falsitas in iudicio*, sub diferite forme și denumiri, se regăsește în quasi-totalitatea legislațiilor penale moderne, însă, periodic, interpretarea reglementării este circumstanțiată prin raportare la noi standarde substanțiale sau procedurale impuse atât de legiuitorul intern cât și convențiile internaționale la care România este parte.

După cum am observat în cea de-a doua parte a prezentei lucrări, Înalta Curte de Casație și Justiție a avut o contribuție consistentă la delimitarea infracțiunii de mărturie mincinoasă de alte infracțiuni, fie îndreptate împotriva înfăptuirii justiției, fie de corupție.

Existența practicii neunitare în raportul dintre infracțiunea de mărturie mincinoasă și infracțiunea de favorizare a făptuitorului poate fi explicată prin insuficienta delimitare legislativă între cele două incriminări, însă, în urma unificării practicii judiciare, concursul de calificări a fost soluționat într-o manieră logică și corespunzătoare intenției preconizate a legiuitorului.

O altă contribuție majoră a practicii judiciare pentru configurarea condițiilor de tipicitate ale infracțiunii își are originea în soluțiile pronunțate de Completul pentru dezlegarea problemelor de drept în materie penală, anterior citate, prin care s-au stabilit condițiile particulare în care persoana chemată în calitate de martor, deși a fost participant la săvârșirea infracțiunii, poate fi trasă la răspundere pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă. În egală

¹⁵⁷⁹ Decizia C.C.R. nr. 53/2019, precitată, paragraful 23.

¹⁵⁸⁰ *Idem*.

¹⁵⁸¹ Decizia C.C.R. nr. 53/2019, precitată, paragraful 24.

¹⁵⁸² Decizia C.C.R. nr. 53/2019, precitată, paragraful 25.

măsură, instanța supremă a recunoscut calitatea de subiect activ al infracțiunii pentru denunțatorul din cazul infracțiunii de dare de mită, care are calitatea de martor în privința infracțiunii de luare de mită.

După analiza aferentă celor trei decizii ale Curții Constituționale relevante pentru configurarea infracțiunii de mărturie mincinoasă în dreptul contemporan, putem reține că în jurisprudența sa, Curtea a conferit legitimitate textului de incriminare atât sub aspectul conformității cu art. 126 din Constituție cât și sub aspectul îndeplinirii standardului de calitate a legii penale, conform art. 1, alin. 5 din Constituție.

Argumentarea privitoare la accepțiunile noțiunii de justiție este de natură a înlătura toate criticile de același fel pentru infracțiunile regăsite în Titlul IV al părții speciale din Codul penal, îndreptate împotriva înfăptuirii justiției, iar maniera de circumstanțiere a elementului material, în formă omisivă, realizată prin decizia nr. 53/2019 constituie un reper pentru interpretarea textului de incriminare.

Având în vedere contribuțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale a României la definitivarea și delimitarea conceptuală a infracțiunii prevăzute de art. 273 Cod penal, considerăm că aceasta reprezintă un exemplu concludent pentru rolul reglator pe care îl au cele două instanțe în administrarea justiției contemporane.

PLÂNGEREA ÎMPOTRIVA SOLUȚIILOR DE NEURMĂRIRE SAU NETRIMITERE ÎN JUDECATĂ, PREVĂZUTĂ DE ART. 340 COD PROCEDURĂ PENALĂ, ÎN JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE

The Complaint Against the Solutions of Not to Indict or Non-prosecution, Provided by art. 340 of the Code of Criminal Procedure, in the Jurisprudence of the Constitutional Court

Dr. Sorin-Alexandru VERNEA*

Abstract: *In this paper, the author carries out a brief case-law analysis of the Constitutional Court of Romania, which is relevant for the configuration of the complaint against non-prosecution and non-indictment solutions. The article is structured in four parts. The first concerns a brief history and a list of legislative changes to the reference provisions. The second and third parts examine the case-law of the Constitutional Court of Romania with regard to Articles 340 and 341 of the Criminal Procedure Code, and the last part, acts as a conclusion, which brings together the author's considerations relating to the analysis undertaken.*

Keywords: *complaint against the acts of the prosecutor, preliminary chamber, unconstitutionality, legislative vagueness*

1. Actualul cod de procedură penală, preluând modelul legislației anterioare¹⁵⁸³, a reglementat instituția plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată în art. 340 și 341 C. pr. pen.

În tradiția sistemului procesual penal anterior, respectiv Codul de procedură penală 1968, controlul actelor și măsurilor dispuse de către procuror în timpul urmăririi penale, inclusiv cele prin care se realiza rezolvarea laturii penale, erau supuse controlului ierarhic în cadrul Ministerului Public¹⁵⁸⁴.

În vederea garantării accesului la justiție, drept consacrat la nivel constituțional, Curtea Constituțională, prin decizia nr. 486/1997¹⁵⁸⁵, a statuat asupra neconstituționalității dispozițiilor care limitau strict la nivelul Ministerului Public controlul exercitat asupra soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată, în formele specifice legislației anterioare. În acest fel, apariția instituției verificării soluțiilor de stingere a acțiunii penale la nivelul parchetului a apărut în legislație grație intervenției instanței de contencios constituțional.

Textele actuale au suferit modificări consistente prin Legea de punere în aplicare a Codului de procedură penală¹⁵⁸⁶ și O.U.G. nr. 18/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru completarea art. 31, alin. 1 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară¹⁵⁸⁷.

În următoarele două secțiuni vom analiza articolele 340 și 341 din Codul de procedură penală prin raportare la forma actuală a reglementării, ce va fi comentată prin prisma jurisprudenței relevante a Curții Constituționale a României.

2. În ceea ce privește dispozițiile art. 340 C. pr. pen., în forma subsecventă modificărilor realizate prin O.U.G. nr. 18/2016, precitată Curtea Constituțională s-a pronunțat, în mod repetat, asupra problemei încălcării liberului acces la justiție, reglementat de art. 21 din Constituție, iar în mod izolat, cu privire la neregularitățile vizând competența instanței subsumate pretensei încălcări a unor dispoziții constituționale pornind de la egalitatea în fața legii, până la rolul Ministerului Public și al instanțelor de judecată.

Pentru o sistematizare corectă a prezentei analize vom grupa deciziile Curții Constituționale în funcție de dispozițiile Legii fundamentale aparent încălcate.

* Doctor în drept – Colaborator extern - Facultatea de Drept, Universitatea din București, Judecător – Judecătoria Sectorului 2 București.

¹⁵⁸³ Art. 278¹ C. pr. pen. 1968, introdus prin Legea nr. 281/2003 privind modificarea și completarea codului de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 468/10.07.2003.

¹⁵⁸⁴ A. Crișu, *Drept procesual penal, Partea specială*, Ed. Hamangiu, București, 2019, p. 104.

¹⁵⁸⁵ Publicată în M. Of. nr. 105/06.05.1998.

¹⁵⁸⁶ Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesuale penale, publicată în M. Of. nr. 515/14.08.2013.

¹⁵⁸⁷ Publicată în M. Of. nr. 389/23.05.2016.

Referitor la competența instanței de judecată, jurisprudența relevantă constă în Deciziile C.C.R. nr. 55/2017¹⁵⁸⁸ și nr. 629/2019¹⁵⁸⁹. Prin raportare la obiectul prezentului studiu, reținem că în ambele cauze textul criticat a fost reprezentat de dispozițiile art. 340 alin. 1 C. pr. pen.¹⁵⁹⁰, însă pentru rațiuni diferite.

Astfel, în Decizia C.C.R. nr. 55/2017, petentul a apreciat că dacă nu ar fi aplicabile prevederile art. 127 alin. 1 C. pr. civ., referitoare la competența teritorială în situația în care una din părți este judecător ce activează la instanța căreia i-ar fi revenit competența conform dreptului comun, atunci ar plana suspiciunea rezonabilă că imparțialitatea judecătorilor ar fi afectată, aceștia fiind colegi cu partea care a formulat plângerea, sens în care ar fi încălcate dispozițiile constituționale din art. 16, alin. 1 și 2, privind egalitatea cetățenilor în fața legii, art. 21, alin. 3 privind dreptul la un proces echitabil sau art. 124 referitor la înfăptuirea justiției. Observăm că prezenta critică nu vizează efectiv o problemă de constituționalitate, petentul învederând lipsa în procedura penală a unei dispoziții omoloage celei din Codul de procedură civilă referitoare la competența facultativă într-o situație punctuală. Curtea a reținut că inexistența unei asemenea prevederi nu este de natură a afecta dreptul la un proces echitabil, în condițiile în care petentul beneficiază de mecanisme alternative de garantare a imparțialității, precum abținerea, recuzarea sau strămutarea¹⁵⁹¹. Cu privire la încălcările prevederilor art. 16 și 124 din Constituție, criticile sunt vădit nefondate, în condițiile în care regimul competenței în materie procesual penală este aplicabil tuturor destinatarilor normei, iar existența unor necorelări între prevederile unor coduri de procedură ce reglementează materii diferite nu pot fi subsumate unei atingeri a drepturilor fundamentale privitoare la înfăptuirea justiției.

În decizia C.C.R. nr. 629/2019, petentul a criticat prevederile art. 340, alin. 1 C. pr. pen., arătând, după aprecierea sa, că sunt încălcate dispozițiile art. 21, alin. 3 din Constituție referitoare la dreptul la un proces echitabil, întrucât plângerea sa ar fi trebuit soluționată de o instanță superioară în grad, respectiv de Curtea de Apel Pitești, întrucât plângerea împotriva ordonanței de clasare a fost soluționată de către Prim-Procurorul Parchetului de pe lângă Tribunalul Argeș. Cu privire la critica formulată, Curtea a reținut că este de competența exclusivă a legiuitorului să instituie regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești¹⁵⁹². În cazul de față, reținem că indiferent de gradul de jurisdicție al organului de urmărire penală, competența stabilită prin lege în favoarea judecătorului de cameră preliminară de la instanța competentă să judece cauza în primă instanță nu încălcă dreptul la judecarea cauzei în mod echitabil de o instanță independentă și imparțială.

A doua problemă relevantă decurgând din jurisprudența Curții Constituționale referitoare la art. 340 C. pr. pen. constă în limitarea accesului la justiție, garantat de art. 21 din Legea fundamentală.

În ordine cronologică, deciziile relevante sunt: nr. 398/2015¹⁵⁹³, nr. 603/2017¹⁵⁹⁴, nr. 183/2019¹⁵⁹⁵, nr. 265/2019¹⁵⁹⁶, nr. 268/2019¹⁵⁹⁷, nr. 450/2019¹⁵⁹⁸, nr. 476/2019¹⁵⁹⁹ și nr. 527/2019¹⁶⁰⁰.

În decizia nr. 398/2015, petentul a apreciat încălcate dispozițiile art. 21 din Constituție, întrucât art. 340, alin. 1 C. pr. pen. nu i-a permis să atace separat ordonanța prim-procurorului prin care a fost admisă plângerea formulată împotriva ordonanței de clasare a procurorului de caz. Curtea a reținut că ordonanța prim-procurorului nu poate fi atacată pe cale separată, în considerarea faptului că aceasta înlătură efectele ordonanței de clasare, repunând părțile în situația anterioară, ca efect al principiului subordonării ierarhice consacrat constituțional în privința activității procurorilor. Curtea a mai reținut că măsura infirmată de procurorul ierarhic superior nu înlătură dreptul părții de a face plângere în condițiile art. 340 C. pr. pen. după pronunțarea unei soluții de neurmărire sau netrimitere în judecată¹⁶⁰¹.

¹⁵⁸⁸ Publicată în M. Of. nr. 353/02.02.2017.

¹⁵⁸⁹ Publicată în M. Of. nr. 86/06.02.2020.

¹⁵⁹⁰ Conform art. 340, alin. 1 C. pr. pen.: „Persoana a cărei plângere împotriva soluției de clasare, dispusă prin ordonanță sau rechizitoriu, a fost respinsă conform art. 339 poate face plângere, în termen de 20 de zile de la comunicare, la judecătorul de cameră preliminară de la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii, competența să judece cauza în primă instanță.”

¹⁵⁹¹ Decizia C.C.R. nr. 55/2017, precitată, paragraful 18.

¹⁵⁹² Decizia C.C.R. nr. 629/2019, precitată, paragraful 23.

¹⁵⁹³ Publicată în M. Of. nr. 545/22.07.2015.

¹⁵⁹⁴ Publicată în M. Of. nr. 894/14.11.2017.

¹⁵⁹⁵ Publicată în M. Of. nr. 359/09.05.2019.

¹⁵⁹⁶ Publicată în M. Of. nr. 434/31.05.2019.

¹⁵⁹⁷ Publicată în M. Of. nr. 847/18.10.2019.

¹⁵⁹⁸ Publicată în M. Of. nr. 972/03.12.2019.

¹⁵⁹⁹ Publicată în M. Of. nr. 917/14.11.2019.

¹⁶⁰⁰ Publicată în M. Of. nr. 128/19.02.2020.

¹⁶⁰¹ Decizia C.C.R. nr. 398/2015, precitată, paragraful 17.

O altă problemă ce prezintă interes pentru studiul de față a făcut obiectul deciziei C.C.R. nr. 603/2017. Petentul a invocat, printre altele, neconformitatea prevederilor art. 340, alin. 1 C. pr. pen. cu prevederile constituționale cuprinse în art. 1 alin. 5, privind principiul legalității, art. 16, referitor la egalitatea în drepturi, art. 21 privind liberul acces la justiție și art. 53 privind restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți, motivat de posibilitatea exercitării controlului judiciar doar în cazul admiterii cererii de redeschidere a urmăririi penale, nu și în cazul ordonanței prin care se respinge o astfel de cerere. Curtea a reținut, în acord cu jurisprudența sa anterioară¹⁶⁰², că procedura confirmării de către judecătorul de cameră preliminară a ordonanței de redeschidere a urmăririi penale reprezintă un remediu împotriva puterii discreționare a procurorului de a reactiva procesul penal¹⁶⁰³. În egală măsură, a mai reținut că ordonanța de respingere a unei cereri de redeschidere a urmăririi penale nu este supusă confirmării judecătorului de cameră preliminară, dat fiind faptul că, spre deosebire de ordonanța prin care se dispune redeschiderea urmăririi, prin respingerea cererii nu este formulată o acuzație în materie penală, situația părților sau subiecților procesuali din dosarul în care s-a dispus o soluție de neurmărire sau de netrimiteră în judecată rămânând aceeași¹⁶⁰⁴. În plus, persoana interesată a avut posibilitatea formulării unei plângeri conform art. 340 C. pr. pen. în momentul în care s-a dispus inițial soluția de neurmărire sau netrimiteră în judecată în cauza a cărei redeschidere este solicitată.

Prin decizia nr. 183/2019, în fața Curții Constituționale a fost invocată încălcarea dreptului de liber acces la justiție motivat de faptul că prevederile art. 340 C. pr. pen. nu permit atacarea în fața judecătorului a altor soluții decât cele de clasare, făcând referire expresă la soluțiile de declinare a competenței. Cu titlu prealabil, reținem că ulterior modificărilor aduse Codului penal prin O.U.G. nr. 18/2016, precitată, era posibilă formularea plângerii împotriva soluțiilor de renunțare la urmărire penală, însă, ulterior modificărilor menționate, legiuitorul a introdus o procedură separată pentru confirmarea renunțărilor la urmărire penală de către judecătorul de cameră preliminară, în condițiile art. 318, alin. 15 C. pr. pen.¹⁶⁰⁵. În decizia de față, Curtea a reținut că nu este afectat dreptul garantat de art. 21 din Constituție, dat fiind faptul că declinarea de competență nu constituie o modalitate de soluționare a cauzei de către procuror în sensul art. 327 C. pr. pen., iar ulterior ordonanței de declinare, va fi pronunțată o soluție, fie de clasare, renunțarea la urmărirea penală sau emiterea rechizitoriului. În prima situație, petentul va avea posibilitatea formulării unei plângeri conform art. 340 C. pr. pen., în cea de-a doua situație accesul la instanță este realizat în fața judecătorului de cameră preliminară în condițiile art. 318, alin. 15 C. pr. pen., iar în cea de-a treia situație accesul la instanța se va realiza în faza camerei preliminare, când va avea posibilitatea contestării efectuării actelor de urmărire penală, conform art. 342 C. pr. pen., soluție reluată *tale quale* și în deciziile nr. 476/2019 și nr. 527/2019. Raționamentul a fost îmbrățișat și de practica judiciară națională aferentă vechiului Cod în sensul că nu pot fi atacate alte acte sau măsuri ale procurorului cu excepția celor expres indicate în textul art. 278¹ C. pr. pen. 1968, această din urmă prevedere constituind reglementarea omoloagă art. 340 C. pr. pen.¹⁶⁰⁶.

O soluție quasi-identică a adoptat Curtea în decizia nr. 265/2019, unde a reluat raționamentul, anterior expus, ce a stat la baza constatării conformității reglementării cu art. 21 din Legea fundamentală, însă, a mers mai departe, arătând că în cadrul procedurii prevăzute de art. 340 C. pr. pen., odată cu atacarea soluției de neurmărire sau netrimiteră în judecată, petenții vor putea formula critici și cu privire la legalitatea tuturor ordonanțelor procurorului, altele decât cele de clasare¹⁶⁰⁷.

Observăm că, în mod subtil, Curtea pare să adauge la textul de lege, dat fiind faptul că plângerea formulată conform art. 340, alin. 1 C. pr. pen. vizează soluția de neurmărire sau netrimiteră în judecată, iar desființarea acestei soluții poate avea ca efect completarea cercetărilor, nefiind posibilă dispunerea desființării altor acte întocmite pe parcursul urmăririi penale. Opinăm că interpretarea corectă presupune posibilitatea petentului de a critica modul de desfășurare a urmăririi penale, însă strict prin raportare aptitudinea criticilor de a conduce la desființarea soluției de clasare dispuse în cauză, nefiind posibilă sancționarea altor acte ale procurorului în afara soluției de netrimiteră sau

¹⁶⁰² Decizia C.C.R. nr. 475/2017, publicată în M. Of. nr. 727/07.09.2017, paragraful 30.

¹⁶⁰³ Decizia C.C.R. nr. 603/2017, precitată, paragraful 19.

¹⁶⁰⁴ Decizia C.C.R. nr. 603/2017, precitată, paragraful 22.

¹⁶⁰⁵ Conform art. 318, alin. 15 C. pr. pen., „Judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea și temeinicia soluției de renunțare la urmărirea penală pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală și a înscrisurilor noi prezentate și, prin încheiere, admite sau respinge cererea de confirmare formulată de procuror. În cazul în care respinge cererea de confirmare, judecătorul de cameră preliminară: a) desființează soluția de renunțare la urmărire penală și trimite cauza la procuror pentru a începe sau a completa urmărirea penală ori, după caz, pentru a pune în mișcare acțiunea penală și a completa urmărirea penală; b) desființează soluția de renunțare la urmărirea penală și dispune clasarea”.

¹⁶⁰⁶ I.C.C.J., Secțiile Unite, dec.nr. 57/24.09.2007, citată în A. Barbu, G. Tudor, A.M. Șinc, *Codul de procedură penală adnotat cu jurisprudență națională și europeană*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 699.

¹⁶⁰⁷ Decizia C.C.R. nr. 265/2019, precitată, paragraful 25.

neurmărire. Această variantă pare să fie confirmată de decizia nr. 268/2019, în care Curtea a nuanțat afirmația anterioară, reținând că în fața judecătorului de cameră preliminară, inclusiv în cadrul procedurii prevăzute de art. 340 C. pr. pen., petentul are posibilitatea de a critica „inclusiv acele acte ale procurorului care au fundamentat soluția pronunțată”¹⁶⁰⁸. Apreciem că limitarea actelor susceptibile de a fi criticate la cele care au fundamentat soluția pronunțată permite circumstanțierea criticilor, în cazul art. 340, alin. 1 C. pr. pen., strict în vederea verificării legalității și temeiniciei soluției de clasare, fără a fi permisă sancționarea unor acte de urmărire penală ce nu ar fi condus la modificarea soluției.

O ultimă problemă de interes pentru analiza art. 340 C. pr. pen. a fost surprinsă prin Decizia C.C.R. nr. 450/2019, în care petentul a invocat încălcarea prevederilor constituționale regăsite în art. 1, alin. 4 privind principiul separației și echilibrului puterilor, art. 21 privind accesul liber la justiție, art. 24 privind dreptul la apărare, art. 124, alin. 3 privind independența judecătorilor, motivat de faptul că se instituie o procedură prealabilă care condiționează accesul la justiție al persoanei care a formulat o plângere. În plus, a mai apreciat că exercitarea unui control asupra ordonanței de către procurorul ierarhic superior constituie o atingere adusă separației funcțiilor judiciare.

Curtea a reținut că procurorul rezolvă cauza în cursul urmăririi penale în condițiile art. 327 C. pr. pen., însă terminarea urmăririi penale are caracter relativ, întrucât există posibilitatea ca aceasta să fie reluată, actele emise de procuror nefiind purtătoare de autoritate de lucru judecat¹⁶⁰⁹. În plus, a reținut că obligativitatea urmăririi procedurii prevăzute de art. 339 C. pr. pen., respectiv formularea unei plângeri către procurorul ierarhic superior își găsește justificarea în prevederile art. 132, alin. 1 din Constituție privitoare la desfășurarea activității procurorilor potrivit principiului controlului ierarhic. În plus, Curtea a mai reținut că obligația formulării prealabile a plângerii conform art. 339 C. pr. pen., are natura unei reguli de procedură, a cărei adoptare este la latitudinea legiuitorului în condițiile art. 126, alin. 2 din Constituție.

Apreciem cel din urmă argument ca fiind cel mai puternic. În acest sens, nu există îndoială că instituirea unor reguli de procedură menite a condiționa exercițiul unor drepturi procesuale este permisă de legiuitor, iar parcurgerea procedurii prealabile nu este limitată sau imposibilă în fapt, motiv pentru care liberul acces la justiție nu este limitat.

3. Cu privire la dispozițiile art. 341 C. pr. pen.¹⁶¹⁰, în forma subsecventă modificărilor realizate prin O.U.G. nr. 18/2016, precitată, Curtea Constituțională s-a pronunțat în multiple ocazii.

¹⁶⁰⁸ Decizia C.C.R. nr. 268/2019, precitată, par. 28.

¹⁶⁰⁹ Decizia C.C.R. nr. 450/2019, precitată, par. 14.

¹⁶¹⁰ Conform art. 341 C. pr. pen., (1) După înregistrarea plângerii la instanța competentă, aceasta se trimite în aceeași zi judecătorului de cameră preliminară. Plângerea greșit îndreptată se trimite pe cale administrativă organului judiciar competent. (2) Judecătorul de cameră preliminară stabilește termenul de soluționare și dispune citarea petentului și a intimaților și încunoștințarea procurorului, cu mențiunea că pot depune note scrise cu privire la admisibilitatea ori temeinicia plângerii. Dacă în cauză a fost pusă în mișcare acțiunea penală, petentul și intimații pot formula cereri și ridica excepții și cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale. (3) Procurorul, în termen de cel mult 3 zile de la primirea comunicării prevăzute la alin. (2), transmite judecătorului de cameră preliminară dosarul cauzei. (4) În situația în care plângerea a fost depusă la procuror, acesta o va înainta, împreună cu dosarul cauzei, instanței competente. (5) Plângerea se soluționează în camera de consiliu, cu participarea procurorului, prin încheiere motivată, pronunțată în camera de consiliu. Neprezentarea persoanelor citate conform alin. (2) nu împiedică soluționarea plângerii. (5¹) Judecătorul de cameră preliminară, soluționând plângerea, verifică soluția atacată pe baza lucrărilor și a materialului din dosarul de urmărire penală și a oricăror înscrisuri noi prezentate. (6) În cauzele în care nu s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, judecătorul de cameră preliminară poate dispune una dintre următoarele soluții: a) respinge plângerea, ca tardivă sau inadmisibilă ori, după caz, ca nefondată; b) admite plângerea, desființează soluția atacată și trimite motivat cauza la procuror pentru a începe sau pentru a completa urmărirea penală ori, după caz, pentru a pune în mișcare acțiunea penală și a completa urmărirea penală; c) admite plângerea și schimbă temeiul de drept al soluției de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situație mai grea pentru persoana care a făcut plângerea. (7) În cauzele în care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, judecătorul de cameră preliminară: 1. respinge plângerea ca tardivă sau inadmisibilă; 2. verifică legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale, exclude probele nelegal administrate ori, după caz, sancționează potrivit art. 280-282 actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii și: a) respinge plângerea ca nefondată; b) admite plângerea, desființează soluția atacată și trimite motivat cauza la procuror pentru a completa urmărirea penală; c) admite plângerea, desființează soluția atacată și dispune începerea judecății cu privire la faptele și persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mișcare acțiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente, trimițând dosarul spre repartizare aleatorie; d) admite plângerea și schimbă temeiul de drept al soluției de clasare atacate, dacă prin aceasta nu se creează o situație mai grea pentru persoana care a făcut plângerea. (7¹) În cazul în care, ulterior sesizării judecătorului de cameră preliminară, procurorul ierarhic superior admite plângerea și dispune infirmarea soluției atacate, plângerea va fi respinsă ca rămasă fără obiect. Cheltuielile judiciare avansate de stat rămân în sarcina acestuia. (8) Încheierea prin care s-a pronunțat una dintre soluțiile prevăzute la alin. (6), alin. (7) pct. 1, pct. 2 lit. a), b) și d) și alin. (7¹) este definitivă. (9) În cazul prevăzut la alin. (7) pct. 2 lit. c), în termen de 3 zile de la comunicarea încheierii procurorului, petentul și intimații pot face, motivat, contestație cu privire la modul de soluționare a excepțiilor privind legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale. Contestația nemotivată este inadmisibilă. (10) Contestația se depune la judecătorul care a soluționat plângerea și se înaintează spre soluționare judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară ori, când instanța sesizată cu plângere este Înalta Curte de Casație și Justiție, completului competent potrivit legii, care o soluționează în camera de consiliu, cu citarea petentului și a

Dat fiind faptul că unele dintre decizii au vizat forme anterioare ale articolului atacat, le vom menționa strict la nivel punctual, urmând să analizăm deciziile ce prezintă o reală importanță pentru forma actuală.

Astfel, prin deciziile nr. 599/2014¹⁶¹¹ și nr. 663/2014¹⁶¹² Curtea a constatat neconstituționalitatea soluției legislative potrivit căreia judecătorul de cameră preliminară se pronunță asupra plângerii „fără participarea petentului, a procurorului și a intimaților”, apreciind că textul în discuție contravine dreptului la un proces echitabil și componentelor sale referitoare la contradictorialitate și oralitate. Subsecvent deciziei, textul de lege a fost modificat, procedura în astfel de cauze fiind realizată cu citarea părților și participarea Ministerului Public.

În forma anterioară modificării art. 341 C. pr. pen. prin O.U.G. nr. 18/2016, precitată pe calea plângerii puteau fi contestate și soluțiile de renunțare la urmărire penală. Prin decizia nr. 733/2015¹⁶¹³ Curtea a constatat neconstituționalitatea dispozițiilor art. 341, alin. 6, lit. c și prin extindere ale art. 341, alin. 7, pct. 2 lit. d C. pr. pen., prin împiedicarea accesului la justiție împotriva soluției de renunțare la urmărirea penală de către persoana care a avut calitatea de suspect, în ipoteza în care probatoriul este complet. Remedierea situației s-a realizat prin introducerea prevederilor art. 318, alin. 15 C. pr. pen., anterior citate, prin care judecătorul de cameră preliminară realizează un examen al probatoriului și al soluției procurorului. Reținem că, în mod formal, legiuitorul nu a intervenit asupra articolelor declarate neconstituționale, iar conform art. 147, alin. 1 din Constituție, acestea își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. În condițiile în care problema de constituționalitate a fost rezolvată prin instituirea unui mecanism alternativ, apreciem că dispozițiile a căror neconstituționalitate a fost constatată își mențin efectele pentru situația plângerii împotriva soluției de clasare.

O altă problemă interesantă regăsită în jurisprudența Curții a făcut obiectul deciziei nr. 801/05.12.2017 prin care a fost respinsă excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 341, alin. 8 C. pr. pen. Problema relevantă din cauza respectivă vizează lipsa unui dublu grad de jurisdicție în cazul hotărârii pronunțate conform textului criticat, întrucât aceasta constată sau confirmă săvârșirea cu vinovăție a unei fapte prevăzute de legea penală.

Curtea a reținut că în considerarea naturii cauzelor reglementate prin art. 340 și art. 341 C. pr. pen., nu se judecă infracțiunea care face obiectul urmăririi penale, ci soluția de neurmărire sau netrimitere în judecată dispusă de procuror, prevederile art. 2 din Protocolul nr. 7 la Convenția E.D.O. privind dreptul la două grade de jurisdicție în materie penală nu sunt aplicabile. În egală măsură, Curtea a mai avut în vedere că prevederile art. 13 din Convenția E.D.O. nu sunt incidente întrucât dreptul la un recurs efectiv este distinct de dreptul de exercitare a unei căi de atac împotriva unei hotărâri judecătorești¹⁶¹⁴. Jurisprudența Curții a fost constantă, sub acest aspect, fiind menținută, fără circumstanțieri suplimentare, prin deciziile nr. 485/2019¹⁶¹⁵ și nr. 487/2019¹⁶¹⁶.

Deși Curtea a manifestat un control riguros de constituționalitate asupra art. 341 C. pr. pen. considerăm că, sub un anumit aspect, a dat dovadă de inconsecvență. Referitor la probatoriile ce pot fi administrate în cadrul procedurii de plângere împotriva soluțiilor de neurmărire și netrimitere în judecată, Curtea a statuat prin deciziile nr. 530/2017 și nr. 204/2018, în esență, că limitarea mijloacelor de probă este justificată în considerarea naturii juridice a acestei plângeri, care nu vizează judecarea propriu-zisă a cauzei penale, ci realizează un examen al ordonanței procurorului, fiind firesc ca acesta să se realizeze în considerarea materialului și a lucrărilor existente în dosarul cauzei, care au fost avute în vedere de procuror la emiterea ordonanței atacate. Observăm că în acest fel, Curtea reia raționamentul din decizia nr. 442/2016¹⁶¹⁷, dar, de această dată, apreciem că instanța de contencios constituțional a evitat analiza reală a conformității prevederilor art. 341, alin. 5¹ cu Legea Fundamentală.

Astfel, verificarea legalității și temeiniciei soluției de clasare poate, are aptitudinea funcțională de a constitui momentul formulării unei acuzații în materie penală în condițiile în care judecătorul de cameră preliminară pronunță o soluție de desființare a ordonanței și începere a judecății cu privire la faptele și persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mișcare acțiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente, conform art.

intimaților și cu participarea procurorului, prin încheiere motivată, pronunțată în camera de consiliu, putând dispune una dintre următoarele soluții: a) respinge contestația ca tardivă, inadmisibilă ori, după caz, ca nefondată, și menține dispoziția de începere a judecății; b) admite contestația, desființează încheierea și rejudecă plângerea potrivit alin. (7) pct. 2, dacă excepțiile cu privire la legalitatea administrării probelor ori a efectuării urmăririi penale au fost greșit soluționate. (11) Probele care au fost excluse nu pot fi avute în vedere la judecarea în fond a cauzei.

¹⁶¹¹ Publicată în M. Of. nr. 886/05.12.2014.

¹⁶¹² Publicată în M. Of. nr. 52/22.01.2015.

¹⁶¹³ Publicată în M. Of. nr. 59/27.01.2016.

¹⁶¹⁴ Decizia C.C.R. nr. 801/2017, precitată, par. 25.

¹⁶¹⁵ Publicată în M. Of. nr. 976/04.12.2019.

¹⁶¹⁶ Publicată în M. Of. nr. 931/19.11.2019.

¹⁶¹⁷ Publicată în M. Of. nr. 666/30.08.2016, par. 29-32.

341, alin. 7, pct. 2, lit. c C. pr. pen. În jurisprudența sa¹⁶¹⁸, Curtea a reținut că aceasta încheiere constituie actul de sesizare a instanței de fond și are valențele unui rechizitoriu, iar garanțiile dreptului la un proces echitabil ce guvernează întreaga procedură privind temeinicia unei acuzații în materie penală trebuie să însoțească și procedura prin care judecătorul de cameră preliminară stabilește în mod definitiv legalitatea acuzației și dispune începerea judecății¹⁶¹⁹.

Prin decizia nr. 802/2017¹⁶²⁰, Curtea a reținut că dispozițiile art. 345, alin. 1 C. pr. pen. care nu permit judecătorului de cameră preliminară, în soluționarea cererilor și excepțiilor formulate sau invocate din oficiu să administreze alte probe în afara înscrisurilor noi prezentate contravin garanțiilor constituționale privind independența judecătorului în realizarea actului de justiție¹⁶²¹. Curtea a mai apreciat soluția legislativă ca fiind „de un formalism dăunător adevărului”¹⁶²².

Prin aceeași decizie Curtea a reținut că prin limitarea probatorului în faza camerei preliminare la „înscrisuri noi prezentate” părțile și persoana vătămată au fost puse într-o imposibilitate obiectivă de a contesta în mod efectiv legalitatea probelor, în condițiile în care această teză ar fi reclamat și alte probatorii. Pe această cale, Curtea a reținut că egalitatea de arme și dreptul la apărare sunt înfrânate¹⁶²³. În vederea garantării dreptului la un proces echitabil, instanța de contencios constituțional a reținut că în procedura de cameră preliminară este necesar ca verificarea legalității administrării probelor de către organele de urmărire penală să fie realizată în mod nemijlocit, în condiții de contradictorialitate, cu posibilitatea administrării oricărui mijloc de probă¹⁶²⁴.

Deși admitem că textul declarat neconstituțional nu vizează art. 341 C. pr. pen., considerăm că raționamentul Curții este integral aplicabil și pentru acesta din urmă, în cazul pronunțării unei soluții de desființare a ordonanței și începere a judecății cu privire la faptele și persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mișcare acțiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente, conform art. 341, alin. 7, pct. 2, lit. c C. pr. pen., întrucât, în această situație, judecătorul investit cu soluționarea plângerii realizează și funcția de cameră preliminară premergătoare începerii judecății. În acest sens, considerăm că ar exista o reală discriminare între persoana pentru care s-a procedat la sesizarea instanței prin rechizitoriu, unde pot fi administrate orice probe în faza de cameră preliminară și persoana pentru care sesizarea instanței s-a realizat prin încheierea pronunțată conform art. 341, alin. 7, pct. 2, lit. c C. pr. pen., fiind astfel aplicate tratamente diferite, nejustificate obiectiv, în situații similare. Pentru acest considerent, apreciem că în reglementarea actuală, mai ales după pronunțarea deciziei nr. 802/2017, art. 341, alin. 5¹ C. pr. pen. este neconstituțional prin raportare la art. 16 și art. 21, alin. 3 din Legea fundamentală, în cazul în care se pronunță o încheiere de desființare a ordonanței și începere a judecății cu privire la faptele și persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mișcare acțiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente, conform art. 341, alin. 7, pct. 2, lit. c C. pr. pen.

Subscriem opiniei exprimate în doctrină¹⁶²⁵ în sensul că soluționarea plângerii în baza dosarului de urmărire penală alături de înscrisurile noi „prezentate”, exclude, respectiv limitează rolul activ al judecătorului de a administra probatorii pe care le apreciază necesare, din oficiu.

O ultimă chestiune de interes în privința art. 341 C. pr. pen., a fost surprinsă prin decizia nr. 243/2019, precitată. Prin aceasta, Curtea a admis excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 341, alin. 9 C. pr. pen. care exclude posibilitatea de a formula contestație împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară cu privire la dispoziția de începere a judecății referitor la faptele și persoanele pentru care a fost pusă în mișcare acțiunea penală, subsecvent desființării ordonanței conform art. 341, alin. 7, pct. 2, lit. c C. pr. pen. Raționamentul Curții este similar cu motivele expuse la aprecierea neconstituționalității art. 341, alin. 5¹ C. pr. pen., în ceea ce privește încălcarea art. 16 din Legea fundamentală, fiind instituite situații diferite în funcție de modul de sesizare al instanței, fie prin rechizitoriu, fie prin încheierea judecătorului de cameră preliminară¹⁶²⁶. Reținem că o modificare legislativă nu a fost realizată subsecvent publicării deciziei Curții, astfel, prevederile art. 341, alin. 9 C. pr. pen., care exclud posibilitatea de a face contestație împotriva încheierii judecătorului de cameră preliminară privind dispoziția de începere a judecății în condițiile art.

¹⁶¹⁸ Decizia C.C.R. nr. 243/2019, publicată în M. Of. nr. 429/30.05.2019, par. 23.

¹⁶¹⁹ Decizia C.C.R. nr. 599/2014, precitată, par. 45.

¹⁶²⁰ Publicată în M. Of. nr. 116/06.02.2018.

¹⁶²¹ Decizia C.C.R. nr. 802/2017, precitată, par. 33.

¹⁶²² *Idem*.

¹⁶²³ Decizia C.C.R. nr. 802/2017, precitată, par. 38.

¹⁶²⁴ Decizia C.C.R. nr. 802/2017, precitată, par. 46.

¹⁶²⁵ I. Kuglay în M. Udroui (coord.), *Codul de procedură penală, comentariu pe articole*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p.

¹⁶²⁶ Decizia C.C.R. nr. 243/2019, precitată, par. 32.

341, alin. 7, pct. 2, lit. c C. pr. pen. a fost suspendată de drept, iar de la data de 14.07.2019 și-a încetat efectele juridice.

Având în vedere soluția anterior menționată considerăm că stabilirea neconstituționalității art. 341, alin. 5¹ C. pr. pen. constituie doar o problemă de timp.

4. După cum am observat în prima parte a prezentei lucrări, procedura contestării soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată direct în fața judecătorului își are originea în legislația procesual penală anterioară, în care a pătruns ca efect al unei decizii de neconstituționalitate pronunțată în anul 1997.

De la intrarea în vigoare a actualului Cod de procedură penală, art. 340 C. pr. pen. a fost modificat succesiv, însă modificările sale, în mod real nu au fost direct dependente de deciziile Curții Constituționale. Astfel, deși majoritatea excepțiilor invocate în privința acestui text au vizat încălcarea liberului acces la justiție ca și drept fundamental recunoscut de art. 21 din Constituție, niciuna nu a fost admisă. Curtea Constituțională a interpretat în mod subtil și consecvent condițiile accesului la justiție în această procedură, însă, într-o manieră pretoriană, a pus bazele extinderii obiectului plângerii dincolo de soluția de neurmărire sau netrimitere în judecată, *stricto sensu*, până la actele procurorului care au fundamentat-o.

Într-o situație mult mai delicată se găsesc dispozițiile art. 341 C. pr. pen., și acestea, la rândul lor, modificate succesiv. Acestea au generat o jurisprudență a instanței de contencios constituțional extrem de bogată, la momentul redactării prezentei lucrări, pe rolul Curții Constituționale fiind peste 500 de sesizări atât soluționate cât și în curs de soluționare, referitoare la acest articol. După cum am arătat în locul cuvenit, o parte din modificări au survenit ca efect al admiterii unor excepții de neconstituționalitate, însă, datorită intervențiilor consistente ale Curții Constituționale asupra unor prevederi multiple din actualul cod de procedură penală, optica legiuitorului din 2010 a căzut în desuetudine, iar adaptarea legislației exigențelor constituționale și convenționale a devenit un proces foarte alert. Din acest motiv, omisiunea modificărilor legislative, impreciziile și necorelările între prevederile modificate și standardele impuse de Curte asupra unor instituții conexe, precum camera preliminară, au determinat, după aprecierea noastră, o situație ce poate fi discriminatorie și contrară dreptului la un proces echitabil. În acest sens, am opinat pentru neconstituționalitatea prevederilor art. 341, alin. 5¹ C. pr. pen., în ciuda jurisprudenței contrare a Curții.

Privind în ansamblu, putem afirma că forma actuală a prevederilor art. 340 și, în special, art. 341 C. pr. pen. constituie un exemplu clar al influenței Curții Constituționale în configurarea dreptului procesual penal actual.

ROLUL CURȚII CONSTITUȚIONALE ÎN REGLEMENTAREA EXPERTIZEI ÎN PROCESUL PENAL

The Role of the Constitutional Court in Regulating the Expertise in the Criminal Trial

Adrian ȘANDRU*

Abstract: *The judge, when determining the factual framework of a criminal trial, is often required to address to some technical issues to find out whether a particular fact meets the constituent elements of a crime. The technical support offered to the prosecutor or the judge in the criminal process should be provided by persons who have the status of expert and who prepare expert reports, which are means of evidence in the criminal process. The legislation that norms the conditions for disposition of an expert report has changed in recent years, being challenged on several occasions for constitutional flaws. The Constitutional Court of Romania through its decisions had a major role on the current configuration of the criminal procedural rules that regulate the expertise in the criminal process. In this context, it can be argued that the case law of the Constitutional Court has influenced the criminal procedural legislation in the field of scientific evidence, having particularly important consequences in the criminal cases on the role of the Romanian courts.*

Keywords: *expert report; scientific evidence; fair trial; constitutionality; jurisprudence.*

I. Perspectivă diacronică

Doctrină veche a definit expertiza ca „operațiunea procesuală, efectuată de o persoană cu o competență specială, tehnică sau științifică, și concluzia ei (declarațiunea, opinie), pentru lămurirea unor fapte, persoane, lucruri sau evenimente, interesând obiectul procesului, sau pentru fixarea și evaluarea unei probe”¹⁶²⁷. Chiar și în legislația veche, expertiza ca mijloc de probă era reglementată spre a complini lipsa unor cunoștințe tehnice de specialitate din partea judecătorului în scopul clarificării unor aspecte faptice.

Proba științifică și în special raportul de expertiză, reprezintă mijloace de probă care ar trebui să sprijine organele judiciare în demersul lor de a stabili adevărul judiciar¹⁶²⁸.

Ulterior, în C. pr. pen. 1968 se prevedea la art. 11 că atunci când pentru lămurirea unor fapte sau împrejurări ale cauzei, în vederea aflării adevărului, sunt necesare cunoștințele unui expert, organul de urmărire penală ori instanța de judecată dispune, la cerere sau din oficiu, efectuarea unei expertize. Mai mult, la art. 112 din același cod se arată că atunci când exista pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt și este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, organul de urmărire penală poate folosi cunoștințele unui specialist sau tehnician, dispunând, din oficiu sau la cerere, efectuarea unei constatări tehnico-științifice. Cu toate acestea, organul de urmărire penală sau instanța de judecată, din oficiu sau la cererea oricăreia dintre părți, dacă apreciază că raportul tehnico-științific nu este complet sau concluziile acestuia nu sunt precise, dispune refacerea sau completarea constatării tehnico-științifice sau efectuarea unei expertize.

Prin intrarea în vigoare a C. pr. pen. 2014, art. 172 al codului avea următorul conținut:

(1) Efectuarea unei expertize se dispune când pentru constatarea, clarificarea sau evaluarea unor fapte ori împrejurări ce prezintă importanță pentru aflarea adevărului în cauză este necesară și opinia unui expert.

(2) Expertiza se dispune, în condițiile art. 100, la cerere sau din oficiu, de către organul de urmărire penală, prin ordonanță motivată, iar în cursul judecății se dispune de către instanță, prin încheiere motivată.

(3) Cererea de efectuare a expertizei trebuie formulată în scris, cu indicarea faptelor și împrejurărilor supuse evaluării și a obiectivelor care trebuie lămurite de expert.

(4) Expertiza poate fi efectuată de experți oficiali din laboratoare sau instituții de specialitate ori de experți independenți autorizați din țară sau din străinătate, în condițiile legii.

....

(6) Ordonanța organului de urmărire penală sau încheierea instanței prin care se dispune efectuarea expertizei trebuie să indice faptele sau împrejurările pe care expertul trebuie să le constate, să le clarifice și să le evalueze,

* Avocat în cadrul act | Botezatu Estrade Partners; Doctorand la disciplina Drept penal, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); e-mail: asandru30@gmail.com.

¹⁶²⁷ Tr. Pop, *Drept Procesual Penal, Vol. III, Partea Generală*, Tipografia Națională S.A. Cluj, Editat de Universul Juridic, p. 340.

¹⁶²⁸ Pentru nuanțarea noțiunii de adevăr judiciar a se vedea I. Craiova, *Tratat de teoria generală a dreptului*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 546.

obiectivele la care trebuie să răspundă, termenul în care trebuie efectuată expertiza, precum și instituția ori experții desemnați.

(7) În domeniile strict specializate, dacă pentru înțelegerea probelor sunt necesare anumite cunoștințe specifice sau alte asemenea cunoștințe, instanța ori organul de urmărire penală poate solicita opinia unor specialiști care funcționează în cadrul organelor judiciare sau în afara acestora. Dispozițiile relative la audierea martorului sunt aplicabile în mod corespunzător.

(8) La efectuarea expertizei pot participa experți independenți autorizați, numiți la solicitarea părților sau subiecților procesuali principali.

(9) Când există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, organul de urmărire penală poate dispune prin ordonanță efectuarea unei constatări.

(10) Constatarea este efectuată de către un specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora.

(12) După finalizarea raportului de constatare, când organul judiciar apreciază că este necesară opinia unui expert sau când concluziile raportului de constatare sunt contestate, se dispune efectuarea unei expertize.

Doctrina a dezbătut intens statutul specialiștilor care pot efectua constatări tehnico-științifice, aceștia fiind clasificați în specialiști din cadrul organului de urmărire penală și din afara organelor de urmărire penală¹⁶²⁹.

Conținutul art. 172 alin. (12) a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016 în sensul în care dacă este contestat raportul de constatare dispunerea unei expertize devine facultativă pentru organul judiciar. Dispunerea expertizei este condiționată de satisfacerea condițiilor prevăzute de art. 100 alin. 4) C. pr. pen.¹⁶³⁰.

II. Tentative de modificare a legislației

În urma dezbaterilor din Parlamentul României, în contextul dorinței legislativului de a pune în acord reglementarea procesual penală în acord cu deciziile Curții Constituționale și cele ale Curții Europene a Drepturilor Omului, s-au făcut mai multe propuneri de modificări ale legii în ceea ce privește instituția expertizei. Astfel, s-a propus modificarea art. 172 alin. (4) C. pr. pen sub următoarea formă: „*expertiza se efectuează de către experți autorizați sau recunoscuți din țară sau din străinătate*”. Se poate observa astfel dorința legiuitorului de a extinde sfera de persoane care pot efectua expertiza asupra oricărui expert autorizat din țară sau străinătate. Această prevedere nu a trecut însă examenul constituționalității fiind declarată neconstituțională prin **Decizia Curții Constituționale din data de 12 octombrie 2018**, în procedura efectuării controlului de constituționalitate anterior promulgării.

De asemenea, s-a propus modificare art. 172 alin. (7) C. pr. pen. în sensul în care rapoartele de constatare vor putea fi dispuse doar în domeniile în care nu există experți autorizați, modificare care a fost constatată constituțională, expertiza fiind o procedură mai în acord cu dreptul la apărare decât raportul de constatare. Prin introducerea 172 alin. (8¹) și alin. (10¹) se urmărește reglementarea răspunderii celui care întocmește raportul de constatare, prevedere care a trecut de filtrul Curții Constituționale.

La art. 172 alin. (12) C. pr. pen. se dorea ca efectuarea expertizei să devină obligatorie dacă concluziile raportului de constatare ar fi fost contestate sau dacă organul judiciar constata necesară opinia unui expert, sub sancțiunea eliminării raportului de constatare în primul caz, dar această prevedere a fost declarată neconstituțională de Curte prin aceeași decizie amintită mai sus.

S-a mai propus modificarea art. 173 C. pr. pen. în sensul introducerii obligativității desemnării aleatorii a experților de pe lista oficială a experților, prin tragere la sorți, în prezenta părților și avocaților. Se reglementează și obligația expertului sau instituției medico-legale sau institutului de specialitate de a comunica în scris și motivat imposibilitatea efectuării expertizei și obligația de a comunica în cel mai scurt timp detalii despre numele experților și domeniul sau domeniile în care aceștia sunt autorizați. Toate aceste prevederi au trecut examenul constituțional al Curții.

Se mai reglementează, printre altele, dreptul și totodată obligația expertului de a ține cont de tot conținutul dosarului și se reglementează activitatea experților parte.

În fine, o altă propunere de reglementare care atrage atenția și care nu a trecut de filtrul Curții Constituționale este propunerea de modificare a art. 178 alin. (5) având următorul conținut: „*în situația în care expertiza a fost efectuată în lipsa părților ori a subiecților procesuali principali, aceștia sau avocatul lor sunt încunoștințați cu privire la întocmirea raportului de expertiză și cu privire la dreptul la studierea și contestarea raportului, precum și*

¹⁶²⁹ M. Udroui (coord.), *Codul de procedură penală, Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 172.

¹⁶³⁰ Gh. Mateuț, *Procedură Penală, Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 616.

alegerea unui expert parte care să întocmească obiecțiuni la raportul organelor judiciare.” Curtea Constituțională a considerat că dreptul părților sau subiecților procesuali principali în lipsa cărora a fost efectuată expertiza de a putea contesta raportul și de a putea desemna un expert parte care să poată întocmi obiecțiuni la raport este neconstituțional.

III. Optica Curții Constituționale cu privire la obligativitatea efectuării unui raport de expertiză dacă raportul de constatare este contestat de părți

Conform art. 172 alin. 9) C. pr. pen., „Când există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt ori este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, organul de urmărire penală poate dispune prin ordonanță efectuarea unei constatări”. Constatarea este efectuată de către un specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora. Curtea Constituțională a reținut că „potrivit art. 181¹ C. pr. pen., organul de urmărire penală stabilește obiectul constatării, întrebările la care trebuie să răspundă specialistul și termenul în care urmează a fi efectuată lucrarea, raportul de constatare urmând a cuprinde descrierea operațiilor efectuate de specialist, a metodelor, programelor și echipamentelor utilizate și concluziile constatării. Așa fiind, constatarea efectuată de specialist apare ca fiind actul procedural, efectuat în condiții speciale, restrictive, în scopul preservării unor mijloace de probă sau a datelor privind o anumită situație de fapt ori în situații în care este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei. Actul astfel întocmit constată existența unui mijloc de probă perisabil sau a unei stări de fapt schimbătoare în timp, care nu poate fi conservată, dar care prezintă relevanță în ansamblul probator al cauzei. Un astfel de raport de constatare este, de exemplu, certificatul medico-legal”¹⁶³¹.

Așadar, s-a reținut că instituirea caracterului obligatoriu al expertizei ori de câte ori, după finalizarea raportului de constatare, când concluziile raportului de constatare sunt contestate, deși, în practică, chiar prin ipoteza de incidență a textului, este posibil ca pericolul să se fi împlinit (mijlocul de probă să fi dispărut sau situația de fapt să se fi schimbat), apare ca excesivă și deturnând scopul pentru care reglementarea a fost adoptată.

Cu toate că, Curtea a admis că „efectuarea expertizei este justificată de necesitatea lămuririi aspectelor echivoce sau criticabile ale raportului de constatare, însă, în situația în care, din motive obiective, aceasta nu se mai poate realiza, eliminarea raportului de constatare, întocmit în condițiile legii, face inutilă însăși instituția juridică, lipsind de efecte juridice acest act procedural. Mai mult, instituirea caracterului obligatoriu al expertizei în condițiile stipulate de noua reglementare înlătură orice posibilitate a organului judiciar, inclusiv a instanței de judecată, de a aprecia cu privire la necesitatea/oportunitatea dispunerii unei astfel de măsuri, aspect inadmisibil din perspectiva rolului pe care acesta îl are în administrarea actului de justiție”¹⁶³².

Curtea a mai statuat că propunerea legislativă nu face altceva decât să condiționeze validitatea raportului de constatare de confirmarea ulterioară printr-o expertiză, care, dacă nu ar mai fi posibil de realizat, ar conduce la eliminarea raportului. Practic, s-a susținut că neadministrarea unui mijloc de probă are ca efect eliminarea altui mijloc de probă, ceea ce este inadmisibil din perspectiva respectării principiului legalității procesului penal, prevăzut de art. 2 C. pr. pen. Acest raționament a fost motivat cu argumentul că probele nu au valoare prestabilită, revenind organului judiciar sarcina de a stabili valoarea lor, precum și dacă și în ce măsură se impune administrarea altor probe în afara celor existente deja.

Concluziile Curții Constituționale au presupus că stabilirea prin lege a obligației organului judiciar de a dispune efectuarea unei expertize ori de câte ori concluziile raportului de constatare sunt contestate, în condițiile în care organul judiciar nu apreciază necesară opinia unui expert, este de natură a afecta libera apreciere a probelor de către judecător, cu încălcarea independenței sale, și de a prelungi în mod nejustificat durata de soluționare a unei cauze.

Cu privire la aceeași problemă, Curtea s-a pronunțat în repetate rânduri¹⁶³³. Amintim cu titlu exemplificativ Decizia nr. 262/2018 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 172 alin. (12) C. pr. pen.

În motivarea excepției de neconstituționalitate, se arată că dispozițiile art. 172 alin. (12) din Codul de procedură penală, în forma lor modificată prin art. II pct. 35 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 18/2016, nu mai prevăd, spre deosebire de forma anterioară acestei modificări, obligativitatea organului judiciar de a dispune efectuarea unei expertize, după finalizarea raportului de constatare, când concluziile din cuprinsul său sunt contestate. Se susține că

¹⁶³¹ CCR, Decizia nr. 633/2018 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, par. 630.

¹⁶³² *Ibidem*, par. 631.

lăsarea la aprecierea organului judiciar a dispunerii unei expertize, în ipoteza reglementată prin textul criticat, încalcă principiul egalității armelor și, prin urmare, dreptul la un proces echitabil.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea reține că dispozițiile art. 172 alin. (12) din Codul de procedură penală au mai fost supuse controlului de constituționalitate, prin raportare la critici de neconstituționalitate similare, Curtea Constituțională pronunțând, în acest sens, Decizia nr. 729 din 21 noiembrie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 148 din 16 februarie 2018, prin care instanța de contencios constituțional a respins, ca neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate invocată. Prin decizia anterior menționată, Curtea a reținut că prevederile legale criticate, astfel cum au fost modificate prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 18/2016, dispun cu privire la posibilitatea efectuării unei expertize, atunci când concluziile raportului de constatare sunt contestate.

Curtea a constatat că o astfel de critică nu poate fi primită, deoarece dispozițiile art. 172 alin. (12) din Codul de procedură penală nu refuză dreptul suspectului/inculpatului sau al oricărei alte persoane interesate de a contesta concluziile raportului de constatare, ci conferă organului judiciar competența de a aprecia asupra utilității efectuării unei expertize.

În concluzie, Curtea a constatat că împrejurarea că nu este obligatorie efectuarea unei expertize, în cazul în care concluziile raportului de constatare sunt contestate, are ca scop asigurarea dreptului la un proces echitabil prin soluționarea cu celeritate a cauzei, întrucât, în caz contrar, s-ar permite prelungirea nejustificată a soluționării cauzei printr-o simplă contestare a raportului, cu toate că dispunerea unei expertize nu este utilă cauzei, fiind lămurite toate aspectele cu privire la faptele și împrejurările cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau inculpatului.

Astfel, Curtea a respins ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate ridicată și constată că dispozițiile art. 172 alin. (12) din Codul de procedură penală sunt constituționale în raport cu criticile formulate¹⁶³⁴.

IV. Critici ale actualei reglementări

În primul rând, alin. (10) al art. 172 Cod procedură penală nu prezintă claritate și previzibilitate întrucât, pe de o parte, nu definește noțiunea de „specialist”, iar pe de altă parte nu arată în ce situații constatarea se efectuează de către specialiști interni (specialiști care funcționează în cadrul organelor judiciare) sau de specialiști externi. Mai mult, lipsa de claritate și previzibilitate caracterizează și dispozițiile art. 172 alin. (12) Cod procedură penală, astfel cum a fost modificat prin art. II pct. 35 din O.U.G. nr. 18/2016.

Astfel, potrivit art. 374 alin. (7) teza I Cod procedură penală: *„Probele administrate în cursul urmăririi penale și necontestate de către părți sau de către persoana vătămată nu se readministrează în cursul cercetării judecătorești”*. Per a contrario, este obligatorie readministrarea unei probe contestate sub aspectul temeiniciei în condițiile prevăzute în acest text de lege. Iar, având în vedere că, potrivit art. 172 alin. (9) Cod procedură penală, raportul de constatare poate fi efectuat doar în faza urmăririi penale, rezultă că în faza judecății, pentru a compensa eventualele neregularități ale unui astfel de mijloc de probă și a da eficiență art. 374 alin. (7) din același cod, se impune efectuarea unei expertize. Or, art. 172 alin. (12) nu mai obligă la efectuarea expertizei în ipoteza contestării.

În plus, nu există corelare nici cu dispozițiile art. 100 alin. (4) Cod procedură penală, care permit organelor judiciare să respingă o cerere privitoare la administrarea unor probe doar în cazurile expres și limitativ prevăzute de aceste prevederi legale. Pe lângă toate acestea, art. 172 alin. (12) Cod procedură penală prevede că „organul judiciar” – deci inclusiv instanța de judecată – poate dispune efectuarea unei expertize „după finalizarea raportului de constatare”, de unde pare să rezulte că inclusiv în faza de judecată se poate dispune completarea raportului de constatare, ceea ce vine în contradicție cu dispozițiile art. 172 alin. (9) din același cod.

În optica Curții Europene a Drepturilor Omului, orice procedură care îl pune pe judecător în situația de a se pronunța asupra unei învinuiri în materie penală trebuie să satisfacă condițiile impuse de Convenție în materia dreptului la un proces echitabil.

Prin hotărârea din 24 februarie 2009, pronunțată în *Cauza Tarău împotriva României*, CEDO a statuat că *„admisibilitatea probelor ține în primul rând de regulile de drept intern și că, în principiu, instanțelor naționale le revine obligația de a aprecia elementele adunate de ele”, iar „cerințele paragrafului 3 al art. 6 reprezintă aspecte particulare ale dreptului la un proces echitabil garantat de paragraful 1 al acestui articol”*¹⁶³⁵.

Din această hotărâre rezultă că, având libertatea să decidă asupra admisibilității probelor, statele părți nu o pot face oricum prin legislația internă, ci trebuie să respecte, printre altele, dreptul la un proces echitabil.

¹⁶³⁴ CCR, Decizia nr. 262/2018 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 172 alin. (12) C. pr. pen. publicată în Monitorul Oficial nr. 587 din 11.07.2018.

¹⁶³⁵ CEDO, Cauza Tarău împotriva României, hotărârea din 24 februarie 2009, par. 69.

Art. 97 alin. (2) lit. e) teza a III-a Cod procedură penală conferă caracterul de mijloc de probă raportului de constatare, iar art. 172 alin. (9) – (12) și art. 181¹ din același cod reglementează o procedură extrem de sumară pentru efectuarea constatării.

Din examinarea acestor dispoziții, lesne se poate constata absența unor garanții procesuale menite să asigure caracterul echitabil al procedurii, dintre care amintim următoarele: nu este prevăzut dreptul părților și a subiecților procesuali principali să fie încunoștințați despre obiectul constatării și întrebările la care specialistul trebuie să răspundă, să facă observații cu privire la aceste întrebări și să ceară modificarea sau completarea lor; raportul de constatare are o structură simplificată, ce nu conține elemente esențiale cum ar fi, spre exemplu, materialul pe baza căruia constatarea a fost efectuată, motivarea opiniilor specialistului, precizări și constatări rezultate din efectuarea constatării etc.; nu este prevăzută posibilitatea formulării de obiecțiuni la raportul de constatare sau nu este prevăzută posibilitatea efectuării unui supliment de constatare ori chiar a unei noi constatări.

Desfășurarea activității specialistului în cadrul parchetului – adică a organului care exercită acțiunea penală – pune sub semnul îndoielii imparțialitatea acestuia și a calității lucrării astfel întocmite.

Raportat la evoluția legislativă¹⁶³⁶, apreciem semnificativă și împrejurarea că Proiectul noului Cod de procedură penală, în forma sa inițială, nu cuprindea constatarea, ca procedeu probatoriu. Aceasta a fost introdusă în legislație prin Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale.

În acest sens, trebuie precizat că, în materia constatărilor de natură fiscală, specialistul care întocmește astfel de acte, chiar dacă este remunerat în continuare de ANAF, instituția de unde a fost detașat, își desfășoară activitatea sub autoritatea exclusivă a conducătorului parchetului în cadrul căruia funcționează, după cum prevede art. 4 alin. (10) din O.U.G. nr. 74/2013 privind unele măsuri pentru îmbunătățirea și reorganizarea activității Agenției Naționale de Administrare Fiscală, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative.

Conform art. 4 alin. (11) al aceleiași ordonanțe de urgență, modificate prin Legea nr. 144/2014:

„Numirea inspectorilor antifraudă în cadrul Direcției de combatere a fraudelor, ca urmare a concursului de recrutare organizat pentru ocuparea funcțiilor publice specifice de inspector antifraudă sau a mutării definitive în cadrul acestei structuri, se face prin ordin al președintelui Agenției, cu avizul vicepreședintelui Agenției care coordonează Direcția generală antifraudă fiscală și al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, iar detașarea acestora în funcții se face prin ordin comun al procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și al președintelui Agenției”.

Altfel spus, Ministerul Public participă activ atât la procedura de recrutare și numire a inspectorilor antifraudă în structura Direcției de combatere a fraudelor, cât și la procedura de detașare a acestora la parchete.

În această situație, specialistul are o subordonare atât față de Parchet, cât și față de ANAF. El este influențat de dispozițiile obligatorii ale procurorilor, fiind subordonat Ministerului Public.

În consecință, drepturile enunțate în dispozițiile constituționale și convenționale invocate în cuprinsul prezentei cereri devin iluzorii în cazul efectuării unei constatări potrivit dispozițiilor art. 172 alin. (9) și (10) Cod procedură penală, în lipsa unor garanții procedurale suplimentare.

O bogată jurisprudență a Curții Europene a Drepturilor Omului pune în evidență reguli ce se impun a fi respectate pentru a asigura caracterul echitabil al procesului în situația efectuării expertizei, linii directoare care, pentru identitate de rațiune, considerăm că ar trebui să fie aplicabile și în privința constatărilor.

Întrucât activitatea expertului se desfășoară chiar în cadrul etapei administrării probelor, ea trebuie să se conformeze principiilor ce fundamentează orice procedură judiciară, urmând a fi în acord atât cu regulile unui stat de drept, cât și cu dispozițiile aplicabile ale Convenției europene a drepturilor omului.

În calitate de subiect procesual, expertul are ca sarcină lămurirea chestiunilor tehnice care sunt indispensabile soluționării litigiului, ceea ce îi conferă o poziție predominantă în privința elementelor pe care judecătorul își va întemeia hotărârea, contribuind decisiv la aflarea adevărului în cauză.

Din jurisprudența aceleiași instanțe europene rezultă că în materia expertizelor încălcarea principiilor egalității armelor și al dreptului la apărare poate avea un impact negativ asupra caracterului echitabil al procesului și sta la baza angajării răspunderii internaționale a statului.

De asemenea, mai rezultă că respectarea principiului contradictorialității constituie una din principalele garanții ale unei proceduri judiciare echitabile. Astfel, părțile unui proces au dreptul de a lua cunoștință de orice probă supusă atenției instanței și de a dezbate asupra acesteia. Rezultă de aici că mijloacele de probă trebuie administrate, în mod

¹⁶³⁶ N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.), *Codul de procedură penală comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 465.

obișnuit, în ședință publică, în vederea unei dezbateri contradictorii. Pe lângă contradictorialitate, nemijlocirea administrării probelor reprezintă o altă componentă nodală a procesului echitabil.

Cu privire la cauzele având ca obiect infracțiunea de evaziune fiscală, încălcarea drepturilor apărării în această situație este vădită și ireversibilă, de vreme ce, de esența acestei infracțiuni este existența unui prejudiciu produs bugetului de stat; or, „*atât timp cât prejudiciul este stabilit printr-un raport de constatare tehnico-științifică dispus cu încălcarea normelor procesuale penale, iar cuantumul prejudiciului este contestat de inculpați, aceștia nu vor putea repara prejudiciul, ceea ce conduce la punerea acestora în imposibilitatea de a beneficia de prevederile favorabile ale art. 10 din Legea nr. 241/2005 (în forma anterioară Legii nr. 255/2013) în cazul achitării prejudiciului până la primul termen de judecată*”¹⁶³⁷.

În cauza de referință *Mantovanelli contra Franței*, Curtea a arătat, printre altele, că domeniul expertizelor este unul tehnic, necunoscut judecătorului, acestea fiind susceptibile să influențeze în mod decisiv aprecierea instanței asupra faptelor. Și în această speță s-a constatat încălcarea dreptului la un proces echitabil, reținându-se că „*(...) soții Mantovanelli nu au avut posibilitatea de a obiecta în mod eficient asupra mijlocului de probă esențial*.”¹⁶³⁸.

Așadar, considerăm că legislația procesual penală trebuie să satisfacă exigențele jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel cum a arătat în numeroase ocazii Curtea Europeană a Drepturilor Omului¹⁶³⁹, „*în materia administrării probei cu expertiza (...) fiecare parte trebuie, în principiu, să aibă posibilitatea nu numai de a face cunoscute elementele necesare apărării sale, dar, de asemenea, de a lua cunoștință și de a discuta orice document sau observație prezentată judecătorului în vederea influențării deciziei tribunalului. Respectarea contradictorialității, precum și a celorlalte garanții consacrate de art. 6 parag. 1 din Convenția europeană vizează procedura în fața instanței. (...) Esențial este ca părțile să poată participa într-un mod adecvat la procedura în fața instanței, întrucât încrederea justițiabililor în funcționarea justiției se întemeiază, printre altele, pe asigurarea de a se fi putut exprima în mod util cu privire la toate elementele determinante ale dosarului*”.

¹⁶³⁷ C. Moisă, *Probele în procesul penal. Practică judiciară adnotată*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 202.

¹⁶³⁸ CEDO, *Mantovanelli contra Franței*, hotărârea din 18 martie 1997, par. 36.

¹⁶³⁹ *Cauza Pellegrini c. Italiei*, parag. 45, apud M. Udriou, O. Predescu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 751.

INTRODUCEREA PĂRȚII RESPONSABILĂ CIVILMENTE ÎN PROCESUL PENAL - RĂSPUNDERE CIVILĂ DELICTUALĂ SAU CONTRACTUALĂ?

Introduction of the Civilly Liable Party in the Criminal Proceedings - Tortious or Contractual Civil Liability?

Dr. Ion FLĂMÂNZEANU*, Florin-Octavian BARBU**

Abstract

The Criminal Procedure Code in force no longer provides as the final moment of the civil part constituting the moment before reading the referral document, specifying that such a constitution can be made until the beginning of the judicial investigation - art. 20 paragraph (1) C. pr. pen. and art. 353 para. (3) C. pr. pen. The civilly responsible party can be introduced, according to art 21, alin. (1), C.p.p. as modified through CCR Decision up until the end of the criminal persecution by the person in right according to the civil law, in order to be able to formulate requests and to raise exceptions in the preliminary chamber. So, the civil party, as the person in right by the civil law, can ask to be introduced the civilly responsible party by the end of the criminal prosecution. On the other hand, the injured person can constitute as a civil party, as art. 20, alin. (1) C.p.p. statues, up until the beginning of the judicial research. Therefore, in the situation that the civil party is not constituted up until the beginning of the preliminary chamber and she does not ask to be introduced the civilly responsible party is there an infringement of the right of the prosecuted? Nor the ones of the civilly responsible party? Are there any remedies?

Keywords: civil party, civilly responsible party, compensation, introduction, intervention

Referitor la momentul final al constituirii de parte civilă, astfel cum este el reglementat în prezent, se naște întrebarea dacă dispozițiile actualmente în vigoare cuprind sau nu o reală și efectivă modificare față de prevederile anterioare.

Dacă acceptăm ideea că cercetarea judecătorească începe cu citirea actului de sesizare, atunci actualul Cod de procedură penală cuprinde doar o exprimare mai corectă din punct de vedere juridic. Având în vedere că art. 376 alin. (2) C. pr. pen. dispune că „Ordinea de efectuare a actelor de cercetare judecătorească este cea prevăzută de dispozițiile cuprinse în prezenta secțiune” și că Capitolul II (*Judecata în primă instanță*), Secțiunea I (*Desfășurarea judecării cauzelor*), include și art. 374 alin. (1) referitor la citirea actului de sesizare, tentația rezonabilă este aceea de a include citirea actului de sesizare în cadrul cercetării judecătorești.

Dacă însă cercetarea judecătorească începe ulterior citirii de către grefier a actului de sesizare, ne-am afla în prezența unei veritabile modificări în raport cu vechea reglementare procesual penală. Această ipoteză este susținută în principal de coroborarea dintre art. 20 alin. (1) C. pr. pen. și art. 374 alin. (3) C. pr. pen. - dispoziție ce prevede, la final, obligația instanței de a pune în vedere persoanei vătămate posibilitatea de a se constitui parte civilă „până la începerea cercetării judecătorești”, prevedere care este, totodată, situată *ulterior momentului* citirii actului de sesizare cuprinsă în art. 374 alin. (1) C. pr. pen. Considerăm că citirea actului de sesizare nu este cuprinsă în prezent în interiorul cercetării judecătorești, așadar, în privința momentului *ad quem* al constituirii de parte civilă, ne aflăm în prezența unei veritabile noutăți legislative.

Problema care se pune însă este aceea dacă modificarea produsă este însă și cea mai benefică ori justă.

Apreciem că era preferabilă menținerea, și în actuala reglementare, a vechiului moment final al constituirii de parte civilă, deoarece ar apărea firesc ca întreg cadrul procesual să fie complinit în ceea ce privește părțile (inclusiv în ceea ce privește părțile civile, dar și părțile responsabile civilmente) înainte de citirea actului de sesizare. Ar fi firesc ca acțiunea penală și acțiunea civilă să aibă exact același moment declanșator (deci anterior citirii actului de sesizare drept componentă și bază a acțiunii penale), ceea ce ar conduce la celeritate. Partea civilă ar fi astfel obligată să indice natura și întinderea pretențiilor, motivele și mijloacele de probă¹⁶⁴⁰ în sensul art. 20 alin. (2) C. pr. pen., coroborat cu art. 20 alin. (1) C. pr. pen., fără a mai ocaziona eventual amânarea cauzei pentru pregătirea apărării și

* Cercetător științific gradul III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Lect. univ. Facultatea de Drept și Administrație Publică, Universitatea „Spiru Haret”, București;

** Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR), Avocat, Baroul Dâmbovița.

¹⁶⁴⁰ Denisa Barbu, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Lumen, 2016, p. 108.

formularea corespunzătoare, în scris, a cererii de la art. 20 alin. (2) C. pr. pen., fără a mai ocaziona eventuala amânare a cauzei pentru pregătirea apărării față de constituirea de parte civilă ori fără amânarea cauzei pentru eventuala introducere în cauză a părții responsabile civilmente, în acord cu art. 21 alin. (1) și (2) C. pr. pen. Trebuie ținut cont de faptul că citarea din oficiu a părții responsabile civilmente în raport de dispozițiile art. 353 alin. (1) C. pr. pen. nu reprezintă realmente și o astfel de calitate procesuală, care poate fi dobândită doar la momentul la care partea civilă/procurorul procedează efectiv în acest sens, până la respectivul moment fiind în prezența unei măsurii ce vizează celeritate, similară unei condiții suspensive din punct de vedere al efectului.

Prin urmare, considerăm că până cel târziu la momentul citirii actului de sesizare trebuie să existe constituirea de parte civilă pentru a putea fi soluționată în procesul penal.

De aceea, propunem modificarea, *de lege ferenda*, a art. 20 alin. (1) C. pr. pen., în sensul revenirii la momentul *ad quem*, astfel cum era acesta reglementat de art. 15 alin. (2) teza a II-a C. pr. pen. vechi, corelativ cu modificarea corespunzătoare a art. 374 alin. (3) ultima parte C. pr. pen. și a art. 353 alin. (3) C. pr. pen. Pentru această modificare pledează și doctrina recentă, care a considerat că momentul citirii actului de sesizare era mai precis determinat decât momentul actual prevăzut, când cercetarea judecătorească este legată de momentul administrării efective a probelor în fața instanței de fond¹⁶⁴¹. Aceasta doar în condițiile în care conform celor ce urmează, nu s-ar institui ca moment final pentru constituirea de parte civilă în procesul penal cel al procedurii în camera preliminară.

A fost invocată excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 20 alin. C. pr. pen. și a prevederilor art. 20 alin. (1) din același cod. Curtea Constituțională a respins neîntemeiată excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 20 alin. (1), care dispun că „Constituirea ca parte civilă se poate face până la începerea cercetării judecătorești. Organele judiciare au obligația de a aduce la cunoștința persoanei vătămate acest drept”, însă a admis excepția cu privire la prevederile art. 21 alin. (1), care dispuneau că „Introducerea în procesul penal a părții responsabile civilmente poate avea loc, la cererea părții îndreptățite, potrivit legii civile, în termenul prevăzut la art. 20 alin. (1)”, aceasta pe motivul necesității ca partea responsabilă civilmente să participe cu drepturi depline inclusiv în procedura camerei preliminare, fiind asigurat astfel dreptul de acces la justiție și dreptul la apărare al acesteia¹⁶⁴².

Constituirea de parte civilă se face atât împotriva inculpatului, cât și împotriva părții responsabile civilmente. În condițiile în care art. 20 alin. (1) C. pr. pen. nu a fost declarat neconstituțional, ci doar art. 21 alin. (1) C. pr. pen., înseamnă că se produce, din punctul de vedere al momentului final al constituirii de parte civilă, o *diferență* între constituirea de parte civilă față de inculpat (care rămâne posibilă până la începerea cercetării judecătorești) și constituirea de parte civilă față de partea responsabilă civilmente (care trebuie făcută obligatoriu anterior începerii cercetării judecătorești, respectiv anterior desfășurării procedurii de cameră preliminară). Considerăm că o astfel de distincție survenită ca urmare a soluției pronunțate de Curtea Constituțională nu este una justă și nici optimă.

Afirmăm acest lucru, deoarece nu este echitabil ca pentru părțile pasive ale constituirii de parte civilă să existe două momente diferite până la care să fie formulată acțiunea civilă. Apare injust ca partea civilă să fie nevoită să-și formuleze pretențiile anterior începerii cercetării judecătorești față de inculpat și partea responsabilă civilmente. Se ajunge ca partea civilă să fie practic obligată să formuleze acțiune civilă înainte de intrarea în cercetarea judecătorească, respectiv înainte de intrarea în procedura camerei preliminare. Altfel nu și-ar mai putea adresa pretențiile împotriva părții responsabile civilmente, care este până la urmă un garant al reparării prejudiciului inculpatului. Din moment ce constituirea de parte civilă față de partea responsabilă civilmente ar trebui efectuată înainte de intrarea în cercetarea judecătorească, respectiv în procedura de cameră preliminară pentru ca partea responsabilă civilmente să poată fi citată în această etapă, apare nefiresc ca acțiunea civilă să aibă un moment diferit, ulterior, față de inculpat. Așadar, ar trebui armonizate cele două momente, pentru a oferi predictibilitate, echitate și stabilitate, cu atât mai mult cu cât nu poate exista persoana responsabilă civilmente ca „parte” în procesul penal, în lipsa însăși a acțiunii civile. Existența unei acțiuni civile este esențială și o condiție *sine qua non*, pentru ca în procesul penal să existe un astfel de subiect pasiv al acțiunii civile, deci însăși de a fi citată. Nu vedem cum, în lipsa acțiunii civile legal exercitate, poate să apară tot legal, nu doar în scop pur preventiv, partea responsabilă civilmente. Drept urmare, dincolo de beneficiile Deciziei nr. 257/2017 a Curții Constituționale, aceasta deschide în opinia noastră o cutie a Pandorei.

Să ne imaginăm situația în care constituirea de parte civilă este făcută pentru inculpat înainte de începerea cercetării judecătorești, însă referitor la partea responsabilă civilmente nu este efectuată constituirea de parte civilă înainte de începerea procedurilor în camera preliminară. Ar însemna că nu ar mai putea fi valorificate pretențiile față

¹⁶⁴¹ M. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.), *op cit*, 2014, p. 68.

¹⁶⁴² Plenul Curții Constituționale, Decizia nr. 257 din 26 aprilie 2017, publicată în M. Of. nr. 472 din 22 iunie 2017 (*disponibilă pe* https://www.ccr.ro/files/products/Decizie_257_2017.pdf).

de garant în procesul penal. Prin prisma principiului *electa una via*, s-ar putea ajunge la situația în care partea civilă să nu mai dispună de o acțiune civilă în contra părții responsabile civilmente, din moment ce și-a exercitat opțiunea pentru valorificarea pretențiilor în procesul penal, ceea ce este inechitabil. Dacă ar fi posibilă o acțiune civilă față de persoana responsabilă civilmente, nu apare just ca soluția pronunțată în procesul penal în latura civilă să o afecteze într-un fel sau altul, or, mai mult, să se ajungă la soluții diametral opuse cu privire la latura civilă, ca urmare a apărărilor din noul litigiu, aceasta în condițiile în care partea responsabilă civilmente ar trebui să aibă dreptul să conteste inclusiv vinovăția inculpatului, nu doar motive proprii de exonerare de răspundere (lipsa raportului de prepușenie etc.).

În concluzie, în condițiile declarării neconstituționale a prevederilor art. 21 alin. (1) din actuala reglementare, ca urmare a Deciziei Curții Constituționale nr. 257 din 26 aprilie 2017, se impune ca fiind necesară *stabilirea unui moment final identic, unic, pentru constituirea de parte civilă atât față de inculpat, cât și față de partea responsabilă civilmente*. Aceasta se datorează următoarelor aspecte: introducerea în cauză a acesteia din urmă echivalează în fapt tot cu o constituire de parte civilă, existența acțiunii civile legal exercitate este indispensabilă tocmai pentru existența în calitate de parte a celui responsabil civilmente, este echitabil să fie trasat la același moment unic cadrul procesual față de inculpat și partea responsabilă civilmente, din moment ce se acordă importanță sporită procedurii de cameră preliminară ca nouă fază în procesul penal, dar și raportat la faptul că printr-o atare prevedere s-ar răspunde necesității asigurării atât a celerității procedurilor judiciare, cât și a caracterului previzibil și predictibil al acestora¹⁶⁴³.

Propunem, așadar, ca art. 20 alin. (1) din actuala reglementare să aibă următorul conținut *Constituirea ca parte civilă se poate face până la expirarea termenului prevăzut de art. 344 alin. (4). Organele judiciare au obligația de a aduce la cunoștința persoanei vătămate acest drept*. O asemenea modificare ar antrena *necesitatea corelării* în acest scop și a altor prevederi în vigoare, precum cele de la art. 344 alin. (2) C. pr. pen. (în sensul ca prin citație să i se pună în vedere persoanei vătămate că se poate constitui parte civilă în termenul prevăzut la teza finală a acestui articol] și a celor de la art. 374 alin. (3) teza a II-a C. pr. pen. (care ar urma a fi abrogată).

Referitor la reglementarea în vigoare, este de remarcat că, cu titlu de noutate, *se prevede expres sancțiunea nerespectării termenului in limine litis*, prevăzut pentru constituirea de parte civilă, constând în neprimirea ei pentru a mai fi judecată în cadrul procesului penal [art. 2C alin. (4) C. pr. pen.]. Însă persoana vătămată are deschisă, în mod expres, în continuare, calea unei acțiuni civile în fața jurisdicției civile.

Așadar, *de lege lata*, constituirea de parte civilă nu poate fi făcută ulterior momentului prevăzut *in limine litis* de art. 20 alin. (1) și în forma prevăzută de art. 20 alin. (2) C. pr. pen., sub sancțiunea prevăzută de art. 20 alin. (4) C. pr. pen., acordul inculpatului sau al părții responsabile civilmente fiind indiferent. Aceeași este și situația în care aceste părți ar fi de acord ca introducerea în cauză a părții responsabile civilmente, peste termenul prevăzut de art. 21 alin. (1), coroborat cu art. 20 alin. (1) C. pr. pen.

Cu toate acestea, în doctrina recentă¹⁶⁴⁴ s-a enunțat o opinie mai flexibilă, potrivit căreia acordul în aceste cazuri ar fi posibil, practic nemaiconducând la aplicarea sancțiunii prevăzute la art. 20 alin. (4) C. pr. pen., pe motivul că nu este vorba despre o nulitate absolută, ci una *relativă*, care ar trebui să fie invocată în termenul prevăzut de art. 282 C. pr. pen. Considerăm însă că în prezența dispozițiilor exprese ale art. 20 alin. (4) C. pr. pen., o asemenea interpretare extensivă nu este posibilă în lipsa unei prevederi exprese, iar instanța, indiferent de poziția părților din proces, este practic *obligată să aplice sancțiunea decăderii, nemaifiind competentă material* să judece o acțiune civilă afectată de astfel de vicii. Așadar, victimei îi rămâne deschisă doar calea apelului la instanța civilă în vederea recuperării prejudiciului, iar pentru conferirea acestei posibilități în termen cât mai optim, am propus completarea art. 20 alin. (4) C. pr. pen. cu următoarea prevedere „Instanța dispune această soluție prin încheiere motivată, care poate fi atacată odată cu fondul”.

De asemenea, se poate observa că în actuala reglementare, în art. 86 C. pr. pen., este regândită persoana responsabilă civilmente, prin extinderea sferei acestora nu doar la persoane care au obligația legală, dar și la persoanele care, potrivit legii civile, au obligația convențional de a repara prejudiciul cauzat prin infracțiune. Drept urmare, tot până la finalul urmăririi penale poate fi introdus în cauză, la cerere, asigurătorul de răspundere civilă, care nu mai deține o poziție procesuală *sui generis*, ci are calitatea de parte responsabilă civilmente.

¹⁶⁴³ Denisa Barbu, *Some Aspects Concerning the Civil Action in the Criminal Proceedings*, World LUMEN Congress. *Logos Universality Mentality Education Novelty* 2016, LUMEN 15th Anniversary Edition, https://www.europeanproceedings.com/files/data/article/45/1166/article_45_1166_pdf_100.pdf; Denisa Barbu, *Rethinking Social Action. Core Values*, 8th Lumen Conference, 2016, pp. 95-101.

¹⁶⁴⁴ *Idem*, p. 71.

CONTROVERSE CU PRIVIRE LA CONSTITUIREA DE PARTE CIVILĂ ÎN PROCESUL PENAL AVÂND CA OBIECT UCIDERA DIN CULPĂ CA URMARE A UNUI EVENIMENT RUTIER

Controversies Regarding the Constitution of a Civil Party in the Criminal Trial having as Object the Culpable Homicide as a Result of a Road Event

Dr. Denisa BARBU*

Abstract

*As a rule, as we will show, the person injured by an unlawful act that may represent a criminal offense criminally has the following options, as an expression of the principle of availability that governs the civil matter: he has the freedom to choose to stay in passivity or to act in order to recover the damage, according to the principle of Latin origin *nemo invitus agere cogitur*; when it intends to recover the damage suffered, it has the possibility to try to recover it, either amicably before any judicial procedure or during it, or to try to repair the damage by calling on the coercive force of the state; when it chooses to take legal action, it has the option to join the civil action to the criminal one or to make claims before the civil jurisdiction. In this way, both the civil party and the responsible civil party have their rights covered... what happens to the defendant? In the event that the action in the claims is used in the criminal case, the civil action becomes an institution of criminal procedure.*

Keywords: *injury, civil part, criminal civil liability, constitution, renunciation*

În doctrină, s-a arătat că acțiunea civilă este o instituție de procedură penală doar în măsura în care se pune în mișcare și se exercită într-un proces penal alături de acțiunea penală, respectiv atunci când infracțiunea a antrenat pe lângă un pericol pentru ordinea socială și un prejudiciu a cărui reparare se solicită¹⁶⁴⁵.

În doctrină s-a mai subliniat că, prin săvârșirea unei infracțiuni, alături de conflictul de drept penal (raport juridic penal) se poate ivi și un conflict de drept extrapenal (un raport juridic extrapenal). Când acest raport extrapenal are caracter civil, el poate fi adus în fața organelor judiciare în vederea obținerii unei reparații pentru vătămare, prin intermediul acțiunii civile¹⁶⁴⁶. În doctrina franceză s-a amintit că acțiunea civilă este o acțiune în răspundere civilă, care permite obținerea reparației prejudiciului cauzat printr-o infracțiune¹⁶⁴⁷.

O serie de controverse s-au născut în spețe în care societăți cu răspundere limitată, având ca obiect de activitate consultanța în afaceri, au încheiat cu moștenitorii victimelor evenimentelor rutiere contracte de reprezentare pentru dobândirea de despăgubiri materiale și morale.

De asemenea, s-a pus în discuție dacă este valabilă reprezentarea prin SRL a persoanelor care au încheiat contract cu SRL, fără să-și dea acordul (nici măcar tacit) cu privire la asistența juridică și reprezentarea în fața organelor de urmărire penală și a instanței de judecată din partea avocatului, care face o serie de demersuri, chiar formulează cerere de constituire de parte civilă pentru moștenitori, cerere care ajunge la instanță după terminarea ședinței de judecată, după ce inițial moștenitorii prezenți au declarat că nu au pretenții civile de la inculpat.

Cererea de constituire de parte civilă nu a fost însoțită de împuternicire avocațială, iar instanța de judecată, în mod corect, a cerut să se depună mandatul special pentru această cerere și a citat pentru termenul următor persoanele vătămate pentru lămurirea situației.

Înainte de termenul următor, s-a depus prin poștă împuternicirea avocațială care avea la bază contractul avocatului cu SRL, și nu cu persoanele vătămate.

În aceste condiții, este valabilă constituirea de parte civilă?

Există o serie de controverse în practică, unele instanțe considerând că aceasta îndeplinește condițiile prevăzute de art. 20 alin. 1 și 2 C.p.p., pe când altele, soluție la care ne raliem, că această cerere nu trebuie luată în considerare, fiind formulată fără mandat, mai ales că persoanele vătămate nu s-au prezentat să lămurească acest aspect.

* Lector univ., Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea „Valahia” din Târgoviște.

¹⁶⁴⁵ Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. 1*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 728; I. Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Global Lex, București, 2006, p. 237.

¹⁶⁴⁶ N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.), *Noul Cod de procedură penală, comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 58.

¹⁶⁴⁷ J. Laguer, Ph. Conte, *Procedure penale*, 23^e edition, Dalloz, 2014, p. 155.

Acțiunea civilă în procesul penal are ca titular persoana prejudiciată prin infracțiune¹⁶⁴⁸, adică persoana vătămată prin fapta care face obiectul acțiunii penale sau succesorii acesteia [art. 19 alin. (1) și (2) C. pr. pen.], care exercită dreptul de a obține repararea pagubei ca parte civilă, fie personal, fie printr-un reprezentant [acesta din urmă acționează direct în numele și pe seama părții pe care o reprezintă, iar nu în nume propriu].

Ca atare, acțiunea civilă nu poate fi intentată decât de victima infracțiunii, persoană fizică sau juridică¹⁶⁴⁹ - care, pentru a se constitui parte civilă trebuie să aibă capacitate și interes procesual¹⁶⁵⁰ și să justifice un prejudiciu actual, personal și direct¹⁶⁵¹. Excepția o reprezintă situația în care Ministerul Public exercită această acțiune privată în cazul persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, potrivit art. 19 alin. (3) C. pr. pen. [acționând tot în numele și pe seama persoanelor ocrotite].

În vederea garantării posibilității de constituire de parte civilă în procesul penal, sunt stabilite o serie de dispoziții în sarcina organelor judiciare și de drepturi în favoarea persoanelor vătămate, precum cele stipulate la: art. 81 alin. (1) lit. a) C. pr. pen., cu privire la dreptul persoanei vătămate de a fi informată cu privire la drepturile sale, în coroborare cu același drept al părții civile, conform art. 85 alin. (1) C. pr. pen.; art. 111 alin. (1) lit. d) C. pr. pen., referitor la obligația organului judiciar de a încunoștința persoana vătămată despre dreptul de a se constitui parte civilă; art. 353 alin. (3) C. pr. pen., privitor la citarea pentru primul termen de judecată a persoanei vătămate, cu mențiunea că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătorești; art. 374 alin. (3) C. pr. pen., referitor la obligația instanței de a pune în vedere persoanei vătămate că se poate constitui parte civilă până la începerea cercetării judecătorești. Cu toate că rolul activ al instanței nu mai este enunțat cu aceeași putere ca în vechiul Cod, considerăm că asemenea prevederi, precum cele de la art. 353 alin. (3), art. 20 alin. (1) teza a II-a și art. 347 alin. (3) C. pr. pen., instituie în mod tacit obligația asumării unui astfel de rol activ, contrar unor opinii¹⁶⁵² care contestă acest lucru.

Partea responsabilă civil poate fi introdusă, conform art. 21 alin (1), C.p.p. astfel cum a fost modificat prin Decizia C.C.R. nr. 257 /2017¹⁶⁵³, până la sfârșitul urmăririi penale de către persoana în drept, potrivit dreptului civil, pentru a putea formula cereri și pentru a ridica excepții în camera preliminară.

Deci, partea civilă poate cere să fie introdusă partea responsabilă civilmente până la sfârșitul urmăririi penale.

Pe de altă parte, persoana vătămată se poate constitui ca parte civilă, în condițiile în care art. 20, alin (1) C.p.p., până la începutul cercetării judecătorești.

Prin urmare, în situația în care partea civilă nu este constituită până la începutul camerei preliminare și nu cere să fie introdusă partea responsabilă civilmente, există o încălcare a dreptului urmăririi penale? Există remedii?

De remarcat este și faptul că prin caracterul accesoriu al acțiunii civile nu trebuie să se înțeleagă că acțiunea civilă își pierde autonomia, deoarece repararea prejudiciului rămâne guvernată de legea civilă, astfel cum dispune expres art. 19 alin. (5) C. pr. pen.

Pornind de la caracterul accesoriu al acțiunii civile comparativ cu acțiunea penală, în doctrină s-a arătat că în cazul în care un infractor a săvârșit mai multe infracțiuni cauzatoare de prejudicii unor persoane distincte, va putea exista o singură acțiune penală sub aspect procesual, dar mai multe acțiuni civile distincte, ale fiecărei persoane prejudiciate (în funcție de opțiunea acestora pentru a exercita sau nu acțiunea civilă în procesul penal) și a căror exercitare și rezolvare depinde de măsura în care acțiunea penală a fost promovată în fața instanței penale¹⁶⁵⁴.

În doctrină au fost subliniate următoarele două consecințe ale acestui caracter accesoriu al acțiunii civile față de cea penală¹⁶⁵⁵:

- acțiunea civilă nu poate fi pusă în mișcare sau exercitată în afara unei acțiuni penale declanșate¹⁶⁵⁶ sau stinse ulterior¹⁶⁵⁷ (ca urmare a prezenței unei cauze de împiedicare a punerii în mișcare sau a exercitării acțiunii penale, precum: achitarea pe motivul că fapta nu este prevăzută de legea penală, încetarea procesului penal dacă a intervenit

¹⁶⁴⁸ Gh. Mateuț, *op. cit.*, pp. 730-731.

¹⁶⁴⁹ *Idem*, p. 731.

¹⁶⁵⁰ L. Boré, *Capacité pour agir et se défendre devant le juge penale*, Semaine Juridique, Juris Classeur Periodique, 13 noiembrie 2002, 1179, pp. 2003-2110, *apud* Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 731.

¹⁶⁵¹ Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 731.

¹⁶⁵² În sens contrar, a se vedea N. Volonciu, A.S. Uzlău (coord.), *Noul Cod de procedură penală, comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2017, pp. 68-69.

¹⁶⁵³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 472/22 iunie 2017.

¹⁶⁵⁴ V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român, Partea generală*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1975, 57 și 91, *apud* T. Joița *Acțiunea civilă în procesul penal*, Ed. Național, București, 1999, pp. 31-32.

¹⁶⁵⁵ Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 732.

¹⁶⁵⁶ *Ibidem*, Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 237; I. Neagu, *Tratat de drept procesual penal. Partea generală*, Ed Universul Juridic., 2010, p. 313.

¹⁶⁵⁷ Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 237.

decesul inculpatului sau prescripția răspunderii penale ori lipsește plângerea prealabilă, sesizarea sau autorizarea organului competent). Așadar, acțiunea civilă în procesul penal are aptitudine funcțională numai dacă și acțiunea penală are o astfel de aptitudine, iar stingerea acțiunii penale are influențe asupra celei civile¹⁶⁵⁸;

- acțiunea civilă nu se poate exercita decât față de persoanele care au calitatea de inculpat sau parte responsabilă civilmente ori față de moștenitorii acestora¹⁶⁵⁹ [art. 19 alin. (2) și art. 24 alin. (2) C. pr. pen.].

Conform certificatului constatator, CAEN7022 reprezintă activități de consultanță și management și **exclue** consultanță și reprezentare juridică, activitate atribuită codului CAEN 6910 și ca atare contractul în vederea obținerii de despăgubiri depășește activitățile compatibile cu statutul și obiectul de activitate înregistrat la ONRC.

Contractul mai sus menționat, încheiat între S.R.L. și moștenitori se referă la **reprezentare** pentru recuperarea despăgubirilor, ori, prin Decizia dată în Recurs în Interesul Legii, nr. 22 din 12.06.2006 a ICCJ, publicată în Monitorul Oficial nr. 936/2006, s-a statuat faptul că „în raport cu prevederile art. 46, alin (1), din Legea 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, cererile de autorizare a constituirii și de înmatriculare a societăților comerciale de consultanță, asistență și reprezentare juridică sunt inadmisibile”. Societatea despre care facem vorbire prin prezenta nu are nici obiect de activitate reprezentare juridică și, conform Deciziei ICCJ, nici nu ar fi putut să îl aibă, astfel că nu avea capacitatea necesară pentru a încheia contractul mai sus menționat. Pe de altă parte, din obiectul de activitate al societății Magistra reiese faptul că aceasta poate încheia contracte numai cu persoane juridice, cărora să le ofere serviciile pentru care este autorizată de ONRC, iar nu cu persoane fizice și cu atât mai puțin să poată reprezenta o persoană fizică în raport cu autoritățile statului.

În ceea ce privește delegația avocațială, aceasta este încheiată în baza contractului între avocat și SRL, iar nu între avocat și moștenitori, astfel cum prevede legislația în vigoare. În plus, moștenitorii au declarat în fața organelor de urmărire penală că nu au angajat niciun avocat să îi reprezinte și nu li s-a adus la cunoștință de către SRL sau de către altcineva de un astfel de demers. Or, în acest caz, împuternicirea avocațială considerăm că este falsă deoarece conform art. 121 alin (6) din hotărârea 64/2011 privind adoptarea Statutului profesiei de avocat, „în cazul în care avocatul și clientul convin, o terță persoană poate fi beneficiarul serviciilor avocațiale stabilite prin contract, dacă terțul accepta, chiar și tacit, încheierea contractului în astfel de condiții.” Moștenitorii nu doar că nu au știut, că nu au fost nici măcar informați despre angajarea avocatului, dar, în momentul în care instanța de fond le-a solicitat să învedereze instanței poziția acestora, în sensul în care să precizeze dacă își însușesc constituirea de parte civilă formulată de avocat în numele lor, moștenitorii nu și-au însușit aceasta expres, astfel cum le-a solicitat instanța, iar la termenul anterior la care s-a prezentat au susținut că nu se constituie părți civile și nu doresc să fie lăsat dosarul la a doua strigare pentru a aștepta să fie asistați de avocat.

Mai mult, conform art. 40 alin (3) și (4) din Legea 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat republicată, „*avocatul este obligat să se abțină de la asistarea și sfătuirea unui client în realizarea de către acesta de acte sau fapte ce ar putea constitui infracțiuni. Avocatul este îndreptățit să se retragă imediat și să renunțe la asistarea și reprezentarea clientului în cazul în care acțiunile și scopurile acestuia, aparent legale la începutul asistentei și /sau al reprezentării, se dovedesc, pe parcursul acesteia ca fiind infracționale*”. Or, atâta timp cât societatea nu avea ca obiect de activitate un obiect compatibil în orice formă cu o colaborare cu o persoană fizică, cu atât mai mult cu privire la reprezentare, este inadmisibilă o teorie conform căreia avocatul, ce a avut la dispoziție contractul dintre SRL și moștenitori, nu putea să conștientizeze caracterul ilegal al demersurilor pe care SRL le inițiasse și în continuarea cărora au încheiat contractul de asistentă juridică, ce are ca obiect „consultanța juridică, asistare, reprezentare (...)”

În concluzie, contractul de reprezentare este nul întrucât depășește scopul pentru care a fost înființată SRL, fiind contrar specificității capacității de folosință (art. 206, alin 3, Cod Civil).

Chiar dacă ne-am raporta la art. 206, alin (2) C. civ., această societate nu poate realiza decât scopul din actul constitutiv, respectiv consultanță în afaceri și management. Din contract se constată că s-a urmărit ca această societate, care nu are obiect de activitate juridică și nici nu îl poate avea sub incidența RIL nr. 22/2006, urmărește activități juridice, deci, practic reprezentarea moștenitorilor în fața Parchetului și a instanței penale.

Date fiind prevederile art. 206, alin (3), C. civ., conform cărora „Actul juridic încheiat cu încălcarea dispozițiilor alin. (1) și (2) este lovit de nulitate absolută”, (încălcarea specificului capacității de folosință pentru care a fost autorizată societatea) actul este lovit de nulitate absolută, iar, ca atare, se poate invoca nulitatea contractului în vederea obținerii de despăgubiri, contract care, într-o formă mascată, are ca obiect exact ceea ce interzice RIL

¹⁶⁵⁸ T. Joița, *op. cit.*, p. 31.

¹⁶⁵⁹ Ph. Malinvaud, *Droit des obligations*, 8^e edition, Editions Litec, Paris, 2003, p. 392, *apud* Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 732; I. Neagu, *op. cit.*, 2006, p. 237; I. Neagu, *op. cit.*, 2010, p. 313.

22/2006 - acordarea de asistență juridică și reprezentare, obiect interzis de lege și care depășește capacitatea de folosință pentru care a fost autorizată societatea.

Distinct de aceasta, reprezentarea convențională dată de art. 83 C. proc. civ., nu este valabilă, întrucât este încheiată în baza unui contract nul, astfel cum am expus anterior.

Pentru aceste considerente, conform art. 25 alin (3), raportat la art. 397 alin (3) și 256 C.p.p., în vederea restabilirii situației anterioare trebuie desființate contractul care încălca scopul SRL, precum și actele subsecvente care au caracter fictiv pentru cauza ilicită (înțelegerea frauduloasă a celor implicați fiind una evidentă).

Anularea contractului de despăgubiri civile este determinată de dispozițiile art. 206 C. civ., raportat la art. 85 C.p.p.

JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE ȘI A ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ÎN MATERIA LEGALITĂȚII ADMINISTRĂRII PROBELOR ÎN PROCESUL PENAL

Jurisprudence of the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice on the Legality of the Administration of Evidence in Criminal Proceedings

Nadia ZLATE*

Abstract

The Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice have a very important role in crystallizing the jurisprudence of national courts. Following the decisions of the Constitutional Court admitting exceptions of unconstitutionality, the legal practice of the courts had to change in certain procedural aspects, even if the legislator did not intervene to amend legal texts declared unconstitutional, such as the legal impossibility of before the beginning of the criminal investigation, the criminal investigation bodies may also order the performance of fiscal controls, in order to comply with the constitutional provisions of art. 16, 21 and 24, at the hearing of the minor aged between 14 and 18 it is mandatory to summon his parents or, as the case may be, the guardian, curator or person in whose care or supervision the minor is temporarily, as well as the general social assistance directorate and protection of the child from the locality where the hearing takes place, the absolute nullity of the evidence obtained as a result of the technical support offered by the Romanian Intelligence Service for the execution of the technical supervision mandates. The High Court of Cassation and Justice influenced the jurisprudence of national courts on the legality of evidence even if it was by non-binding decisions, for example regarding the legality of technical-scientific findings, defining urgency in relation to the need for fair prosecution guidance in carrying out the activity of criminal prosecution, as regards the sanction applicable if the criminal prosecution bodies did not proceed to record the hearing of the suspect, the possibility of hearing the judge, as a witness in a trial whose object is to commit an offense in connection with the deliberation process, regarding the way in which together with the other members of the panel they decided on the solution etc.

Keywords: absolute nullity, relative nullity, witness hearing, right of defense, technical supervision.

În prezenta lucrare am făcut o trecere în revistă a jurisprudenței Curții Constituționale și a Înaltei Curți de Casație și Justiție după intrarea în vigoare a Codului penal și a Codului de procedură penală în materia legalității administrării probelor în procesul penal.

Jurisprudența identificată se circumscrie următoarelor categorii: în materia audierii suspectului și inculpatului, precum și a martorului, în materia respectării dreptului la apărare, a supravegherii tehnice, a rapoartelor de constatare tehnico-științifice, rapoartele ANAF și expertize, sancțiuni aplicabile în caz de încălcare a anumitor prevederi procedurale.

a) Audierea suspectului sau inculpatului

Potrivit art. 110 alin. 5 din Codul de procedură penală, "În cursul urmăririi penale, audierea suspectului sau inculpatului se înregistrează cu mijloace tehnice audio sau audiovideo. Atunci când înregistrarea nu este posibilă, acest lucru se consemnează în declarația suspectului sau inculpatului, cu indicarea concretă a motivului pentru care înregistrarea nu a fost posibilă."

Prin încheierea nr. 254 din 23 martie 2018, judecătorul de camera preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că nu poate opera nulitatea relativă ca urmare a faptului că organele de urmărire penală nu au procedat la înregistrarea audierii suspectului, întrucât vătămarea poate fi înlăturată prin administrarea probei de către instanța de judecată, în faza cercețării judecătorești. În evaluarea vătămării, judecătorul a constatat că suspectii au fost audiați la 25.02.2016, înainte de punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva lor, iar ulterior nu au mai dorit să dea declarații. De asemenea, judecătorul a constatat că inculpații nu au formulat plângeri referitoare la modalitatea de luare a declarațiilor, deși au fost asistați de un apărător ales la momentul la care au fost audiați.

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); procuror, Direcția Națională Anticorupție

În acest sens a opinat judecătorul de camera preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție și în încheierea nr. 155/2015¹⁶⁶⁰, în care a reținut că, pe lângă faptul că organul de urmărire penală a menționat în cuprinsul declarației că audierea nu a fost înregistrată din lipsa mijloacelor tehnice, avocații prezenți la audiere au semnat declarația fără nicio obiecțiune, ceea ce constituie o garanție că audierile s-au desfășurat cu respectarea principiului loialității administrării probelor.

Potrivit art. 505 din Codul de procedură penală,” (1) Când suspectul ori inculpatul este un minor care nu a împlinit 16 ani, la orice ascultare sau confruntare a minorului, organul de urmărire penală citează părinții acestuia ori, după caz, pe tutore, curator sau persoana în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, precum și direcția generală de asistență socială și protecție a copilului din localitatea unde se desfășoară audierea.

(2) Când suspectul sau inculpatul este un minor care a împlinit 16 ani, citarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se dispune numai dacă organul de urmărire penală consideră necesar.

(3) Neprezentarea persoanelor legal citate la ascultarea sau confruntarea minorului nu împiedică efectuarea acestor acte.”

Prin Decizia nr. 102/2018¹⁶⁶¹, Curtea Constituțională a statuat că dispozițiile art. 505 alin. 2 din Codul de procedură penală, precum și sintagma „care nu a împlinit 16 ani” sunt neconstituționale.

Curtea a constatat că din analiza normelor juridice care reglementează limitele răspunderii penale a minorilor rezultă că vârsta și discernământul reprezintă criteriile de distingere dintre minorii care răspund penal și cei care nu răspund penal, în cazul în care au săvârșit fapte prevăzute de legea penală.

– reglementării penale a minorității îi corespunde și o reglementare procesual penală, prin instituirea unei proceduri speciale de urmărire și judecare a infractorilor minori. Aceste dispoziții speciale se justifică prin faptul că minorul nu are maturitatea psihică, dezvoltarea intelectuală și experiența necesară pentru folosirea eficientă a drepturilor procesuale acordate de lege;

– o astfel de reglementare diferențiată a regimului juridic al minorului care a împlinit vârsta de 16 ani nu își găsește justificare în nicio rațiune obiectivă și rezonabilă, cu atât mai mult cu cât, potrivit art. 114 din Codul penal, toți minorii cu vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani, ca o consecință a răspunderii penale, sunt supuși unor măsuri educative;

– existența unei discriminări a suspectilor/inculpaților minori care au împlinit vârsta de 16 ani față de suspectii/inculpații minori care nu au împlinit încă această vârstă;

– citarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se dispune numai dacă organul de urmărire penală consideră necesar. Or, nu poate fi pus semnul egalității între oportunitatea sau necesitatea citării, apreciată unilateral de organul de urmărire penală, și interesul superior al minorului;

În consecință, pentru respectarea prevederilor constituționale ale art. 16, 21 și 24, la orice ascultare sau confruntare a minorului care are vârsta între 14 și 18 ani este necesară citarea părinților acestuia ori după caz, a tutorelui, curatorului sau persoanei în îngrijirea ori supravegherea căreia se află temporar minorul, precum și a direcției generale de asistență socială și protecție a copilului din localitatea unde se desfășoară audierea

b) Persoanele care pot fi audiate ca martori

Conform art. 114 alin. 3 din Codul de procedura penală, „Calitatea de martor are întâietate față de calitatea de expert sau de avocat, de mediator ori de reprezentant al uneia dintre părți sau al unui subiect procesual principal, cu privire la faptele și împrejurările de fapt pe care persoana le-a cunoscut înainte de a dobândi această calitate.”

Prin încheierea nr. 231 din 19 februarie 2016, judecătorul de camera preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că avocatul poate fi ascultat ca martor și poate furniza relații cu privire la cauza care i-a fost încredințată dacă are dezlegarea prealabilă, expresă și scrisă din partea tuturor clienților interesați în cauza respectivă, pentru a furniza relații în legătură cu cauza, așa cum prevede art. 45 alin. 3 din Legea 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat.

Art. 91 alin. 2 din Legea 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor prevede că „Judecătorul este obligat să păstreze secretul deliberărilor și al voturilor la care a participat, inclusiv după încetarea exercitării funcției.”

Judecătorul de camera preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut în încheierea nr. 231 din 19 februarie 2016, martorul, având funcția de judecător, a fost audiat cu privire la modalitatea în care judecătorii din compunerea completului au hotărât asupra soluției. Or, audierea judecătorului, în calitate de martor într-un

¹⁶⁶⁰ C. Ghigheci, *Cereri și excepții de cameră preliminară*, vol. II, Ed. Hamangiu, 2017. p 136.

¹⁶⁶¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 400 din data de 10 mai 2018.

proces al cărui obiect este săvârșirea unei infracțiuni în legătură cu procesul deliberării, cu privire la felul în care împreună cu ceilalți membri ai completului au hotărât asupra soluției nu echivalează cu o audiere despre fapte care vizează orice interferente exterioare procesului cognitiv al deliberării, care poate avea caracter ilicit. Prin urmare, judecătorul de cameră preliminară a constatat că vătămarea adusă inculpatelor derivă din interesul procesual propriu în respectarea dispozițiilor legale încălcate prevăzute de art. 91 alin. 1 teza a II-a și alin. 2 din Legea 303/2004, întrucât au făcut parte din același complet de judecată cu martorul și au obligația de a păstra secretul deliberării și al voturilor, iar această vătămare un poate fi înlăturată altfel decât prin excluderea declarațiilor martorului, ca efect al îndeplinirii cerințelor sancțiunii nulității relative.

Potrivit art. 118 din Codul de procedură penală, „Declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară.

Prin Decizia nr. 236 din 2 iunie 2020¹⁶⁶², Curtea Constituțională a statuat că soluția legislativă cuprinsă în art. 118 din Codul de procedură penală, care nu reglementează dreptul martorului la tăcere și la neautoincriminare, este neconstituțională.

Curtea Constituțională a reținut că privilegiul împotriva autoincriminării înlătură posibilitatea ca persoana implicată într-o faptă penală, audiată inițial ca martor în cauză, să fie pusă în situația să aleagă între a coopera cu anchetatorii, a răspunde și a furniza acestora informații incriminatoare (martorul riscând astfel să fie tras la răspundere pentru activitățile infracționale în legătură cu care este întrebat și în care a fost implicat) și a refuza o astfel de cooperare, refuzând să furnizeze informații sau minșind (martorul riscând să fie astfel tras la răspundere pentru mărturie mincinoasă, datorită refuzului său de a coopera sau de a spune adevărul). Astfel, o persoană citată spre a fi audiată ca martor, calitate în care are obligația de a spune adevărul, dacă se autoincriminează ar putea fi pusă sub învinuire, iar în situația în care nu ar spune adevărul, evitând o autoincriminare, ar comite infracțiunea de mărturie mincinoasă. Mecanismul acesta duce întotdeauna, de fapt, la punerea sub învinuire a persoanei și este inechitabil dacă, anterior audierii persoanei în calitate de martor, organele de urmărire penală aveau indicii care creau suspiciunea implicării acesteia în comiterea faptei ce face obiectul audierii în calitate de martor. Dreptul martorului de a nu depune mărturie asupra faptelor care îl expun la urmări decurge din principiul general recunoscut care este de esența unui proces echitabil consacrat de art. 6 din Convenție, și anume dreptul de a nu contribui la propria incriminare (*nemo tenetur se ipsum accusare*)

Dreptul de a nu se incrimina nu poate fi condiționat de voința discreționară a organelor judiciare, de a formula sau nu acuzații ori de a atribui o calitate procesuală formală de martor celui suspectat. Convenția Europeană a Drepturilor Omului (art. 6) protejează orice persoană împotriva căreia există suspiciuni de vinovăție în orice procedură care poate conduce la stabilirea răspunderii acestuia.

În acest sens a fost și jurisprudența instanței supreme, de exemplu: Decizia nr. 42/A din 3 februarie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția penală¹⁶⁶³ și Decizia nr. 40/A/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția penală).

c) Dreptul la apărare al suspectului sau inculpatului

Prin încheierea nr. 337 din 26 iunie 2019, completul de 2 judecători de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție a reținut că în faza urmăririi penale „dreptul avocatului suspectului/inculpatului de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală trebuie respectat și se impune organelor judiciare în măsura în care apărătorul își face cunoscută prezența și solicită să îi fie respectate drepturile decurgând din respectiva calitate.

Înalta Curte de Casație și Justiție a mai reținut în încheierea sus-menționată faptul că, atunci când nu există vreunul din cazurile în care asistența juridică a inculpatului este obligatorie potrivit art. 90 din C. pr. pen., omisiunea organelor de urmărire penală de notificare a apărătorului acestuia că se vor administra anumite probe, în situația în care acesta solicita să participe la efectuarea acestor acte de urmărire penală, nu atrage sancțiunea nulității absolute prevăzute la art. 281 alin. 1 lit. f din C. proc. pen. a probelor administrate în lipsa avocatului. Per a contrario, în

¹⁶⁶² Publicată în Monitorul Oficial nr. 597 din 8 iulie 2020

¹⁶⁶³ În cuprinsul căreia s-au reținut următoarele: „Dreptul la un proces echitabil este înfrânt atunci când, deși acuzarea este în posesia unor suspiciuni rezonabile că o persoană este implicată într-o activitate infracțională, nu aduce la cunoștința persoanei aceste aspecte și „alege” modalități alternative de ascultare a sa, pentru ca ulterior să le considere probe și să valorifice aceste probe împotriva aceleiași persoane. [...] Este dincolo de orice îndoială că audierea unei persoane în calitate de martor, deși se cunoaște că este implicată într-o activitate infracțională în legătură cu care este audiat, este contrară dispozițiilor legale și, pe cale de consecință, o asemenea declarație nu poate fi folosită împotriva sa, după convertirea calității de martor în cea de inculpat.”

asemenea situații, probele trebuie analizate din perspectiva condițiilor referitoare la nulitatea relativă prevăzută la art. 282 din C.pr. pen., fiind necesar a se dovedi inclusiv cauzarea unei vătămări ce nu poate fi înlăturată în alt mod.

În referire la probele tehnice administrate după efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspect și înainte de aducerea la cunoștință a acestei calități, judecătorul de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut în Încheierea nr. 504 din 12 mai 2016 pronunțată în dosarul penal nr. 77/36/2017/a1 că probele obținute ca urmare a acestei metode de cercetare speciale au fost în mod legal obținute. Astfel, completul a reținut că garantarea dreptului la un proces echitabil este indisolubil legată, conform art. 6, de respectarea dreptului de a fi informat în legătură cu natura și cauza acuzației care se aduce unei persoane, în cel mai scurt termen, în mod amănunțit și într-o limbă pe care o înțelege.

Astfel, prin art. 10 alin. 3 se consacră chiar dreptul suspectului „de a fi informat de îndată și înainte de a fi ascultat despre fapta pentru care se efectuează urmărirea penală și încadrarea juridică a acesteia. În cauza respectivă, a existat un interval de timp de 45 de zile între data de la care organul de urmărire penală a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale față de suspectul D. T. pentru comiterea infracțiunii de trafic de influență și data notificării certe a acuzatului despre această calitate.

Cu toate că judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară a împărțit optica promovată în prim ciclu procesual în sensul că trebuie să existe o informare cât mai apropiată de momentul procesual al dobândirii calității de suspect, având în vedere că directiva europeană folosește termenul de „prompt” termen care exclude orice posibilitate de amânare a informării suspectului cu privire la drepturile pe care le are, în așa fel încât acesta să aibă posibilitatea ca, în combaterea acuzațiilor să își construiască apărarea și să uzeze efectiv de drepturile recunoscute.

Or, organul de urmărire penală l-a informat pe inculpatul D.T. despre calitatea de suspect, i-a adus la cunoștință fapta pentru care este acuzat și încadrarea juridică și l-a informat despre celelalte drepturi pe care le are, abia în data de 19.12.2016, după 45 de zile de la data la care acesta a dobândit calitatea de suspect, fiind evident că acest interval este excesiv.

În cadrul analizei efectelor juridice ale acestei încălcări de lege, judecătorii de cameră preliminară de la instanța supremă au reținut că tot Curtea de la Strasbourg a considerat că, în materie penală, furnizarea de informații complete și detaliate privind acuzațiile împotriva unei persoane este doar o condiție, e adevărat esențială, ce se coroborează și cu alte elemente, pentru a se asigura obiectivul principal urmărit, și anume acela ca procedurile să fie corecte.

Mai mult, amplexarea acestor informații variază în funcție de particularitățile fiecărei spețe. Or, în prezenta cauză, ca primă chestiune juridică de clarificat, este aceea de a nu se face confuzie între obligația ca oricărui acuzat să i se aducă la cunoștință cu promptitudine și în detaliu atât cauza acuzației, respectiv faptele materiale pretinse împotriva sa, cât și natura acuzației, adică calificarea legală, și contextul practic al folosirii de mijloacelor tehnice, cât și folosirea investigatorului sub acoperire, care se impun a fi efectuate obligatoriu fără ca acuzatul să fi fost notificat/informat cu privire la acestea.

Este real că obligația ca oricărui acuzat să i se aducă la cunoștință cu promptitudine și în detaliu atât cauza acuzației, respectiv faptele materiale pretinse împotriva sa, cât și natura acuzației, adică calificarea legală, s-a instituit pentru ca acuzatul să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare în vederea pregătirii apărării, însă în speță nu era nevoie de timp și de înlesniri de care suspectul să poată beneficia atâta vreme cât procedeele probatorii utilizate s-au derulat legal și obligatoriu fără ca acuzatul să fie notificat în niciun fel cu privire la acestea.

Ca și cadru procesual, dispozițiile art. 148 al. 1 lit. c Cod de procedură penală permit ca investigatorii să poată fi folosiți chiar și anterior dobândirii calității de suspect sau de inculpat.

Pe de altă parte, asigurarea unui just echilibru pe parcursul procesului penal impune ca, odată cu formularea de către stat a unei acuzații penale să fie garantat corelativ și dreptul la apărare al suspectului. Cele două instituții juridice aduse în discuție – dreptul de informare asupra unei acuzații penale și dreptul la apărare, deși corelate, nu-și pierd însă individualitatea, iar încălcarea dreptului de informare asupra unei acuzații penale, certificată în cauză, nu conduce *eo ipso* la încălcarea dreptului la apărare, fără o minimă analiză.

S-a reținut în final că dreptul la apărare nu trebuie să înfrângă principiile după care funcționează statul de drept, precum și cele ale procedurii penale, respectiv al legalității și aflării adevărului, acestea neputând fi desconsiderate, trebuind recunoscut de instanță un echilibru între drepturile inculpatului și drepturile organelor judiciare de a afla adevărul. Acuzatului i se recunoaște dreptul la apărare nu pentru a ascunde adevărul, ci pentru a putea răspunde eficient acuzațiilor ce i se aduc.

În concluzie, judecătorul de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară a apreciat că toate măsurile efectuate de organele de urmărire penală din cauză au fost valabile.

d) Supravegherea tehnică

Prin Decizia nr. 51 din 16 februarie 2016¹⁶⁶⁴ pronunțată de Curtea Constituțională s-a admis excepția de neconstituționalitate și s-a constatat că sintagma „ori de alte organe specializate ale statului” din cuprinsul dispozițiilor art. 142 alin. (1) din Codul de procedură penală este neconstituțională.

În fapt, obiectul excepției de neconstituționalitate l-au constituit dispozițiile art. 142 alin. (1) din Codul de procedură penală, care au următorul cuprins: „Procurorul pune în executare supravegherea tehnică ori poate dispune ca aceasta să fie efectuată de organul de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul poliției ori de alte organe specializate ale statului.”²¹.

În considerentele deciziei de admitere a excepției de neconstituționalitate, Curtea a reținut că punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică se face, conform art. 142 alin. (1) din Codul de procedură penală, de către procuror, care poate dispune și ca aceasta să fie efectuată de organul de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul poliției ori de alte organe specializate ale statului. Complementar, potrivit alin. (2) al art. 142, furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de orice tip de comunicare ori de servicii financiare sunt obligați să colaboreze cu organele de urmărire penală, respectiv cu autoritățile prevăzute la alin. (1) al art. 142, în limitele competențelor acestora, pentru punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică.

Curtea a mai reținut că activitatea de punere în executare a mandatului de supraveghere tehnică prevăzută la art. 142 alin. (1) din Codul de procedură penală este realizată prin acte procesuale/procedurale. Cu alte cuvinte, art. 142 alin. (1) din Codul de procedură penală nu vizează activitățile tehnice, acestea fiind prevăzute la art. 142 alin. (2) din Codul de procedură penală, care face referire la persoanele obligate să colaboreze cu organele de urmărire penală pentru punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică, respectiv la furnizorii de rețele publice de comunicații electronice sau furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de orice tip de comunicare ori de servicii financiare.

Așa fiind, Curtea a conchis că actele îndeplinite de organele prevăzute la art. 142 alin. (1) teza a doua din Codul de procedură penală reprezintă procedee probatorii care stau la baza procesului-verbal de consemnare a activității de supraveghere tehnică, ce constituie un mijloc de probă. Pentru aceste motive, organele care pot participa la realizarea acestora sunt numai organele de urmărire penală. Acestea din urmă sunt cele enumerate la art. 55 alin. (1) din Codul de procedură penală, respectiv procurorul, organele de cercetare penală ale poliției judiciare și organele de cercetare penală speciale.

În consecință, Curtea a constatat că dispozițiile criticate încalcă prevederile constituționale cuprinse în art. 1 alin. (3) referitoare la statul de drept în componenta sa privind garantarea drepturilor cetățenilor și în art. 1 alin. (5) care consacră principiul legalității.

De asemenea, prin Decizia nr. 91 din 28 februarie 2018, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate ridicată și a constatat că sintagma „aduc atingere gravă drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor români” cuprinsă în art. 3 lit. f) din Legea 51/1991 privind securitatea națională a României, în forma anterioară modificării prin Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale, este neconstituțională. Aceasta dispoziție avea relevanță pentru mandatele de siguranță națională emise de Înalta Curte de Casație și Justiție la solicitarea SRI în temeiul Legii 51/1991 când se analiza pericolul la adresa securității naționale, care, potrivit art. 3 lit. f) din Legea 51/1991, se putea referi și la „orice alte acțiuni care au ca scop înlăturarea prin forță a instituțiilor democratice ale statului ori care aduc atingere gravă drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor români sau pot aduce atingere capacității de apărare ori altor asemenea interese ale țării”. Or, pentru anumite infracțiuni, cum ar fi cele de corupție, Serviciul Român de Informații putea solicita Înaltei Curți de Casație și Justiție emiterea de mandate de siguranță națională motivând ca asemenea fapte sunt de natura a aduce „atingere gravă drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor români”. Aceasta decizie a avut un impact asupra probelor obținute ca urmare a emiterii mandatelor de siguranță națională în baza aceluși temei legal, în sensul ca s-a constatat nulitatea absolută a acestor probe.

În urma pronunțării deciziei 51/2016 a Curții Constituționale au fost invocate în cauzele penale nulitatea probelor obținute în baza mandatelor de supraveghere care au fost puse în executare cu concursul tehnic al Serviciului Român de Informații (SRI) și/sau al altor servicii prevăzute de lege.

Practica judiciară a Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost inițial neunitară, în sensul că au fost soluții de respingere a criticilor privind nelegalitatea probelor obținute în acest mod, dar și soluții de constatare a nulității

¹⁶⁶⁴ Publicată în M. Of. al României nr. 190 din 14 martie 2016, Partea I.

probelor obținute cu concursul Serviciului Român de Informații, în hotărârile pronunțate reținându-se fie nulitatea absolută, fie nulitatea relativă a acestora.

Ulterior, ca urmare a pronunțării Deciziilor Curții Constituționale nr. 302 din 4 mai 2017¹⁶⁶⁵ și nr. 26 din 16 ianuarie 2019¹⁶⁶⁶ a avut loc un reviriment jurisprudențial al instanței supreme, în sensul constatării nulității acestor probe ca urmare a sprijinului tehnic oferit de Serviciul Român de Informații.

În acest sens menționăm încheierea nr. 31/C din 27.09.2018 pronunțată de completul de doi judecători de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție în dosarul penal nr. 3506/1/2017/a1.1, decizia penala nr. 346/20.12.2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție- Secția penală în dosarul penal nr. 2618/2/2014 și decizia penala nr. 134/A/15.04.2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală în dosarul penal nr. 4365/2/2014.

Cu ocazia întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel la Curtea de Apel București, în perioada 16-17 mai 2019 participanții la întâlnire au adoptat, în unanimitate, punctul de vedere susținut de reprezentanții Înaltei Curți de Casație și Justiție în sensul ca interceptările convorbirilor telefonice efectuate cu sprijinul Serviciului Român de Informații, atât sub imperiul Codului penal anterior, cât și al celui actual, inclusiv în perioada anterioară publicării deciziei Curții Constituționale nr. 51/2016, sunt lovite de nulitate absolută¹⁶⁶⁷.

¹⁶⁶⁵ Publicată în M. Of. nr. 566 din 17 iulie 2017, Partea I. Prin aceasta decizie, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate ridicată și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 281 alin. (1) lit. b) din Codul de procedură penală, care nu reglementează în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală, este neconstituțională.

¹⁶⁶⁶ Publicată în M. Of. nr. 193 din 12 martie 2019, Partea I. Prin aceasta decizie, Curtea a admis sesizarea și a constatat existența unui conflict juridic de natură constituțională între Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Parlamentul României, pe de-o parte, și Înalta Curte de Casație și Justiție și celelalte instanțe judecătorești, pe de altă parte, generat de încheierea între Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Serviciul Român de Informații a Protocolului nr. 00750 din 4 februarie 2009 și a Protocolului nr. 09472 din 8 decembrie 2016, doar cu privire la dispozițiile art. 6 alin. (1), art. 7 alin. (1) și art. 9, precum și de exercitarea, în mod necorespunzător, a controlului parlamentar asupra activității Serviciului Român de Informații. Curtea a reținut că Ministerul Public a încheiat două „protocoale de colaborare” succesive cu Serviciul Român de Informații, aspect care este considerat de către autorul sesizării ca fiind contrar art. 61 alin. (1) din Constituție, întrucât, prin conținutul lor, acestea au adăugat la lege.

Curtea a reținut că întrucât în cadrul procedurii judiciare măsurile/actele pe care procurorul le poate lua/emite sunt prevăzute în mod expres de lege și ținând seama de faptul că „protocoalele de colaborare” antamate vizează procesul penal, Curtea a constatat că normele procesuale penale, stabilite prin lege, nu prevăd atribuția procurorilor, indiferent de nivel sau funcții, să încheie „protocoale de colaborare” în legătură cu cauzele individuale pe care le instrumentează. Astfel, Curtea a reținut că protocoalele nu au privit o cauză anume, ci un cadru larg de „cooperare instituțională”. În consecință, aceste „protocoale de colaborare” nu sunt acte procesuale pe care procurorii le-ar putea dispune.

În schimb, potrivit art. 71 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judecătorească, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005, „Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție reprezintă Ministerul Public în relațiile cu celelalte autorități publice și cu orice persoane juridice sau fizice, din țară sau din străinătate”. Calitatea de reprezentant al Ministerului Public pe care o deține procurorul general îl îndrituiește pe acesta să încheie acte administrative de autoritate sau de gestiune, în temeiul legii, exercitând latura administrativă a activității Ministerului Public. Potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, actul administrativ este „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice”. Aceste acte, prin esența lor, nu pot reglementa în mod primar relațiile sociale, ci sunt acte de executare a legii, emise în limitele competenței autorității publice.

Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale, un act administrativ are menirea de a organiza executarea sau de a executa legea, și nu de a se substitui legii sau a contracara legea. Mai mult, nici măcar legiuitorului delegat nu îi este permis ca, printr-un act de reglementare primară, să contracareze o măsură de politică legislativă [Decizia nr. 1.221 din 12 noiembrie 2008]. Cu alte cuvinte, dacă nici măcar printr-un act normativ având forța juridică a legii nu se poate contracara o lege, cu atât mai puțin o normă de reglementare secundară ar putea modifica/completa/abroga o lege sau o ordonanță ori ordonanță de urgență [Decizia nr. 685 din 7 noiembrie 2018, paragraful 158].

În consecință, Curtea a reținut că, prin art. 6 alin. (1), art. 7 alin. (1) și art. 9 din Protocolul nr. 09472 din 8 decembrie 2016, Ministerul Public a generat un conflict juridic de natură constituțională. Totodată, având în vedere atitudinea pasivă a Parlamentului cu privire la exercitarea competenței sale de control asupra activității Serviciului Român de Informații, fapt care a permis inserarea dispozițiilor antereferite în cadrul protocolului, Curtea a constatat că, prin exercitarea superficială a competențelor sale cu privire la controlul parlamentar și la examinarea rapoartelor de activitate a Serviciului Român de Informații, Parlamentul a acceptat, în mod implicit, și prevederi din cuprinsul protocolului ce contraveneau ordinii constituționale, ceea ce determină concluzia că există un conflict juridic de natură constituțională complex care a fost determinat de încheierea protocolului analizat și favorizat de controlul parlamentar exercitat în mod necorespunzător. Toate aceste aspecte sunt de natură a afecta modul de desfășurare a procesului penal și, implicit, activitatea instanțelor judecătorești.

¹⁶⁶⁷ Minuta întâlnirii președinților secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel, Curtea de Apel București, 16-17 mai 2019,

http://inmlex.ro/fisiere/d_2441/Minuta%20intalnire%20presedinti%20sectii%20penale%2016%2017%20mai%202019.pdf - Institutul National al Magistraturii, site accesat la data de 15.03.2020

Din jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curții Constituționale reiese că în procedura de cameră preliminară sunt supuse verificării toate actele efectuate în cursul urmăririi penale pe care se întemeiază acuzația, indiferent de organul care le-a dispus, care le-a autorizat sau le-a efectuat, inclusiv legalitatea încheierii judecătorești de drepturi și libertăți prin care s-a dispus emiterea mandatelor de supraveghere.

Aceasta rezultă inclusiv din considerentele Deciziei nr. 2 din 8 februarie 2018, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin care s-a respins, ca inadmisibilă, sesizarea formulată de Curtea de Apel Timișoara - Secția penală în Dosarul nr. 5.190/108/2017/a1 prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a următoarelor chestiuni de drept

Potrivit art. 145 alin. 1 din Codul de procedură penală, „După încetarea măsurii de supraveghere tehnică, procurorul informează, în scris, în cel mult 10 zile, pe fiecare subiect al unui mandat despre măsura de supraveghere tehnică ce a fost luată în privința sa.”

Prin Decizia nr. 244/2017 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 529 din 6 iulie 2017), Curtea Constituțională a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 145 din Codul de procedură penală, care nu permite contestarea legalității măsurii supravegherii tehnice de către persoana vizată de aceasta, care nu are calitatea de inculpat, este neconstituțională.

Curtea Constituțională a reținut că, în cadrul procesului penal, posibilitatea contestării legalității măsurii supravegherii tehnice este circumstanțiată de legiuitor numai în ceea ce privește persoana inculpatului, în cadrul procedurii de cameră preliminară, după trimiterea în judecată, precum și în cadrul procedurii de cameră preliminară atunci când se soluționează plângerea împotriva soluției de clasare, dacă în cauză a fost pusă în mișcare acțiunea penală. Curtea a mai precizat că, și în jurisprudența sa anterioară, a statuat cu valoare de principiu că, ori de câte ori se aduce o atingere unui interes legitim al unei persoane, această persoană trebuie să aibă posibilitatea să se poată adresa instanței cu o acțiune în care să pună în discuție încălcarea astfel suferită și să obțină, dacă este cazul, reparația corespunzătoare, chiar dacă, în unele cazuri, acțiunea exercitată îmbracă forma unei căi de atac împotriva unei hotărâri judecătorești.”

Potrivit art. 139 alin. 4 din Codul de procedură penală „Raportul dintre avocat și partea pe care o asistă sau o reprezintă nu poate forma obiectul supravegherii tehnice, decât dacă există date că avocatul săvârșește sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute la alin. (2). Dacă pe parcursul sau după executarea măsurii rezultă că activitățile de supraveghere tehnică au vizat și raporturile dintre avocat și suspectul sau inculpatul pe care acesta îl apără, probele obținute nu pot fi folosite în cadrul procesului penal, urmând a fi șterse, de îndată, de către procuror. Judecătorul care a dispus măsura este informat, de îndată, de către procuror.”

Prin încheierea nr. 1531 din 12 decembrie 2016, judecătorul de camera preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că interdicția prevăzută la art. 139 alin. 4 din Codul de procedură penală acoperă toate situațiile de interceptare accidentală a convorbirilor purtate de o persoană supusă măsurilor de supraveghere cu apărătorul să (terț), indiferent dacă, la data purtării discuțiilor, asistența juridică viza una, și un toate cauzele în care era cercetată penal. În consecință, judecătorul a constatat că excluderea probelor rezultate ca urmare a interceptării acelor convorbiri este unicul remediu pentru înlăturarea vătămării produse.

e) Constatările tehnico-științifice efectuate de specialiștii detașați la parchete, rapoartele Agenției Naționale de Administrare Fiscală și expertizele judiciare

Prin încheierea nr. 798 din 20 octombrie 2015 pronunțată în dosarul penal nr. 2929/1/2015, judecătorul de cameră preliminară de la Înalta Curte de Casație și Justiție a respins critica referitoare la raportul de constatare tehnico-științifică întocmit de specialist reținând că „inculpatul contestă faptul că nu au fost respectate exigențele art. 172 alin. 9 din Codul de procedură penală prin aceea că nu exista pericolul de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt și nu era necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei.

Judecătorul de cameră preliminară a reținut că art. 172 alin. 9 din Codul de procedură penală preia reglementarea din art. 112 alin. 1 din Codul de procedură penală anterior. Conform textului, constatarea tehnico-științifică putea fi dispusă atunci când exista pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unor situații de fapt și era necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei. În aceste condiții, jurisprudența anterioară în această materie continuă să își păstreze valabilitatea. Or, prin decizia 160 din 20 iunie 2012 a Completului de 5 judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu referire la dispozițiile art. 112 alin. 1 din Codul de procedură penală s-a arătat că „în cazul primei situații privitoare la existența pericolului, dacă organele de urmărire penală au posibilitatea de a înlătura acel pericol, nu vor dispune efectuarea unei cercetări tehnico-științifice, ci vor lua măsurile necesare pentru conservarea urmelor, ridicarea obiectelor materiale, efectuare de fotografii etc. Constatarea tehnico-științifică se dispune în cea de a doua situație când apare necesitatea de a se clarifica de urgență unele fapte

sau împrejurări ale cauzei. În acest caz, urgența este impusă nu de pericolul dispariției mijloacelor de probă sau al schimbării situației de fapt, ci de necesitatea justei orientări a organelor de urmărire penală în efectuarea activității de cercetare, acestea fiind singurele în măsură să aprecieze deopotrivă asupra existenței necesității și relevanței datelor furnizate de specialiști sau tehnicieni în orientarea constructivă a investigațiilor”.

În același sens sunt și decizia nr. 1687 din 20.05.2013 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția penală sau recent, după intrarea în vigoare a noului cod, încheierea nr. 118 din 19 feb. 2015, dos. nr. 4397/1/2014 și încheierea nr. 457 din 24 iunie 2015, dos. nr. 2087/1/2015.

Ca atare, definind urgența prin raportare la necesitatea justei orientări a procurorului în efectuarea activității de urmărire penală, judecătorul de cameră preliminară constată că se justifică dispunerea și efectuarea acestora fiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 172 alin. 9 teza a III a din Codul de procedură penală.

Referitor la exigențele privind imparțialitate a specialistului care întocmește raportul de constatare tehnico-științifică, prin decizia nr. 8 din 13 februarie 2019¹⁶⁶⁸, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că soluția legislativă cuprinsă în dispozițiile art. 174 alin. (1) din Codul de procedură penală, care nu prevede aplicarea cazurilor de incompatibilitate prevăzute de art. 64 din același act normativ și în ceea ce îl privește pe specialistul care funcționează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora, care efectuează constatarea potrivit art. 172 alin. (10) din Codul de procedură penală, este neconstituțională.

Potrivit art. 350 din Legea nr. 207/2015 privind Codul de procedură fiscală: „(1) La solicitarea organelor de urmărire penală, când există pericol de dispariție a unor mijloace de probă sau de schimbare a unei situații de fapt și este necesară lămurirea urgentă a unor fapte sau împrejurări ale cauzei, personalul desemnat din cadrul A.N.A.F. efectuează controale fiscale.

(2) în cazuri temeinic justificate, după începerea urmăririi penale, cu avizul procurorului, poate fi solicitată A.N.A.F. efectuarea de controale fiscale, conform obiectivelor stabilite.

(3) Rezultatul controalelor prevăzute la alin. (1) și (2) se consemnează în procese-verbale, care constituie mijloace de probă. Procesele-verbale nu constituie titlu de creanță fiscală în sensul prezentului cod.”

Prin Decizia nr. 72/2019 din 29 ianuarie 2019¹⁶⁶⁹, Curtea Constituțională a constatat că sintagma „care constituie mijloace de probă” din cuprinsul art. 2331 alin. (5) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 cu referire la alin. (2) și (3) din același articol este neconstituțională și, de asemenea, că sintagma „care constituie mijloace de probă” din cuprinsul art. 350 alin. (3) din Legea nr. 207/2015 cu referire la alin. (1) din același articol este neconstituțională.

Curtea a constatat că legiuitorul și-a respectat numai din punct de vedere formal competența constituțională de a legifera, fără să stabilească o necesară corelare între art. 233¹ alin. (3) și sintagma „care constituie mijloace de probă” din cuprinsul alin. (5), cu referire la alin. (3) din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003, pe de o parte, și art. 61 alin. (5), art. 97 alin. (2) lit. e), art. 172 alin. (9) și art. 198 alin. (2) fraza a doua din Codul de procedură penală, pe de altă parte, cu consecința fragilizării sistemului de administrare a probelor în procesul penal, ceea ce este contrar art. 1 alin. (3) și (5), art. 16 și art. 21 alin. (3) din Constituție, precum și art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Ca o consecință a încălcării principiului egalității în drepturi și a dreptului la un proces echitabil, Curtea reține și afectarea prevederilor constituționale ale art. 24 alin. (1) și ale art. 124 alin. (2).

Urmare a deciziei sus-menționate, înainte de începerea urmăririi penale, organele de urmărire penală nu mai pot dispune efectuarea unor controale fiscale.

Referitor la specializarea expertului judiciar, s-a reținut prin încheierea din 22 octombrie 2018 pronunțată de completul de 2 judecători de cameră preliminară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție într-o cauză în care s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților pentru săvârșirea infracțiunii de bancrută frauduloasă, prevăzută în art. 241 alin. (1) lit. a) C. pen., respectiv pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la bancrută frauduloasă, prevăzută în art. 48 raportat la art. 241 alin. (1) lit. a) C. pen. ca „În etapa procedurii de cameră preliminară au fost formulate cereri și excepții de către inculpații A., B., C., D., E. SPRL și F. SPRL și partea responsabilă civilmente societatea G., acestea fiind reiterate în calea de atac a contestației.

În ceea ce privește nelegalitatea dispunerii și administrării probei constând în expertiza contabilă judiciară, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că, în cauza respectivă, raportat la obiectul acesteia, la natura și obiectivele expertizei judiciare dispuse și la scopul prevăzut de legiuitorul procesual penal pentru administrarea unei asemenea probe - constatarea, clarificarea sau evaluarea unor fapte ori împrejurări ce prezintă importanță pentru aflarea

¹⁶⁶⁸ Publicată în M. Of. nr. 498 din 19.06.2019, Partea I

¹⁶⁶⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 332 din 2 mai 2019

adevărului - se impunea desemnarea unui expert care să aibă cunoștințe specializate în domeniul procedurii insolvenței, respectiv care să aibă și calitatea de practician în insolvență.

Aceasta deoarece specializarea impusă de legiuitor în aceste situații reprezintă expresia unor garanții de independență a expertului suplimentare, (independența rezultând inclusiv dintr-o pregătire profesională și o specializare adecvate), dar mai ales de existență a unor cunoștințe aprofundate în domeniul de analiză al expertizei. Or, o nerespectare a unor asemenea dispoziții speciale este de natură să înlăture aceste garanții și să aducă o vătămare drepturilor persoanelor acuzate, vătămare constând în afectarea fiabilității probei constând în expertiza întocmită ca urmare a lipsei de specializare a expertului.

Atât timp cât expertiza dispusă în cauză nu reprezintă în realitate una care vizează exclusiv disciplina contabilității, deoarece presupune luarea în considerare a unor prevederi și proceduri specifice procedurii insolvenței, ordonanța procurorului din data de 15 martie 2017, privind dispunerea efectuării expertizei contabile, a fost dată cu încălcarea art. 39 alin. (2) din O. U. G. nr. 86/2006 privind organizarea activității practicienilor în insolvență.

SEIZAREA INSTANȚEI CU ACORDUL DE RECUNOAȘTERE A VINOVĂȚIEI

Notification of the Court with a Plea Agreement

Ioana STOENAC-CÎRSTEA*, Ciprian STOENAC**

Abstract

The article briefly examines the main aspects related to the referral of the court in the procedure of a plea bargaining, uncluttering the unregulated issues with which the courts may face. With the conclusion of a plea bargaining agreement, the defendant forgoes the right to be tried in a joint judicial process and deprives himself of a series of rights. Regarding these issues, the defendant will have to weigh vigorously if necessary to initiate such a procedure, and will proceed as described only if it has certain benefits and will fully understand the consequences of a such procedure.

Keywords: *Plea bargaining, guilty agreement, the defendant, procedure, judicial process*

Acordul de recunoaștere a vinovăției reprezintă o procedură specială menită să asigure celeritatea desfășurării procedurilor penale, să redea încrederea justițiabililor în actul de justiție și să contribuie la reducerea costurilor cauzelor penale care se încadrează în condițiile de fond și formă specifice acestei instituții, acordul de recunoaștere a vinovăției are un rol fundamental în asigurarea simplificării primelor două faze ale procesului penal – urmărirea penală și judecata¹⁶⁷⁰.

Normele actualului Cod de procedură penală și-au păstrat caracterul predominant continental european – și au la bază principiile legalității și aflării adevărului, însă, pentru a se putea asigura celeritate în desfășurarea procedurilor au fost introduse și dispoziții specifice sistemului procesual adversarial, care își au originea în procedura anglo-saxonă. După cum corect a fost apreciat, combinarea elementelor din cele două mari sisteme de procedură penală existente în lume este o formă de convergență a celor mai bune soluții comparate, păstrând însă premisele fundamentale ale procedurii penale europene clasice¹⁶⁷¹.

Cu toate că are un caracter de noutate în sistemul nostru de drept, legiuitorul român nu a oferit o definiție¹⁶⁷² acestei proceduri. Totuși, în doctrină, a fost definită ca fiind „o procedură judiciară simplificată prin care inculpatul renunță la dreptul său de a nu se autoincrimina și de a avea parte de judecarea sa în fața unei instanțe, procedură ce presupune înțelegerea prealabilă în acest sens cu procurorul de caz”¹⁶⁷³ sau ca „o înțelegere între inculpat și procuror, prin care primul își recunoaște vinovăția și acceptă aplicarea unei sancțiuni penale, iar cel din urmă este de acord cu aplicarea unei pedepse într-un fel, cuantumul și formă de executare acceptabile pentru inculpat”¹⁶⁷⁴.

În acest articol ne-am propus, în primul rând, să analizăm câteva aspecte generale ce țin de instituția acordului de recunoaștere a vinovăției-sesizarea instanței de judecată, iar în al doilea rând, să subliniem acele particularități ale instituției care, datorită modului în care au fost reglementate, au creat în doctrină mai multe orientări.

În primul rând, se impun niște considerații aparte asupra **naturii juridice a acordului de recunoaștere a vinovăției**.

Astfel, sub aspect material, acordul de recunoaștere a vinovăției este o convenție încheiată între procuror și inculpat, prin care acesta din urmă își recunoaște vinovăția în schimbul unor avantaje, iar din punct de vedere procesual este un mod de sesizare a instanței de judecată. Considerăm că acest ultim aspect rezultă și din dispozițiile art. 481 alin. (2) Cod procedură penală, conform căruia: „În situația în care se încheie acord de recunoaștere a vinovăției, procurorul nu mai întocmește rechizitoriu cu privire la inculpații cu care a încheiat acord.” Nu în ultimul rând, menționăm că procedura privind acordul de recunoaștere a vinovăției este o procedură specială¹⁶⁷⁵.

* Doctorand ICJ, Judecător Curtea de Apel Ploiești, ioanacarlmaria@gmail.com

** Coautor, Avocat-Baroul Prahova, avocatstoenac@yahoo.com

¹⁶⁷⁰ Iugan A. V., *Acordul de recunoaștere a vinovăției*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 7

¹⁶⁷¹ Pascu M., Manea T., *Acordul de recunoaștere a vinovăției*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 20.

¹⁶⁷² Spre exemplu, în C. pr. pen. a Republicii Moldova, Acordul de recunoaștere a vinovăției este definit ca fiind, conform art. 504 alin.

(1): „O tranzacție încheiată între procuror și învinuit sau, după caz, inculpat, care și-a dat consimțământul de a-și recunoaște vina în schimbul unei pedepse redus”.

¹⁶⁷³ Bârsan M. M., Cardîș M. M., *Acordul de recunoaștere a vinovăției*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 26.

¹⁶⁷⁴ Buneci P. (coord.), G Șerban., Ciolcă I., Dragnea I., A Vasilache., Crețu S., Pichler A., I Vasilache., Stoica V., Tițian D., Jiganie-Șerban M., *Noul Cod de procedură penală. Note, Corelații, Explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 575.

¹⁶⁷⁵ Neagu I., *Tratat de procedură penală*, Ed. Pro, București, 1997, p. 694.

În doctrină, sintagma „proceduri speciale” a fost definită ca reprezentând „modalități de desfășurare a procesului penal, diferite de procedura obișnuită, constituite dintr-un complex de norme cu caracter complementar și derogatoriu, ceea ce presupune că, în cazul aplicării lor, procesul penal se desfășoară după normele comune numai în măsura în care nu există dispoziții speciale, care au prioritate”¹⁶⁷⁶. Astfel, constatăm că această procedură cuprinde reguli specifice, derogatorii de la regulile de drept comun, însă se completează cu acestea din urmă, în măsura în care această procedură nu reglementează anumite aspecte, nu cuprinde dispoziții speciale, care au prioritate, iar aspectele reglementate de procedura obișnuită nu sunt contrare dispozițiilor consacrate procedurii speciale. Apărarea, ținând cont de circumstanțele concrete, ajung la o înțelegere reciproc avantajoasă, pe care ulterior o supun aprobării instanței de judecată, dispensând astfel sistemul judiciar de efectuarea unei judecăți adjudicative, după procedura clasică.

Sesizarea instanței cu acordul de recunoaștere a vinovăției este reglementată de art. 483 Cod procedură penală care stipulează că: ”(1) După încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției, procurorul sesizează instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond și trimite acesteia acordul de recunoaștere a vinovăției, însoțit de dosarul de urmărire penală. (2) În situația în care se încheie acordul numai cu privire la unele dintre fapte sau numai cu privire la unii dintre inculpați, iar pentru celelalte fapte sau inculpați se dispune trimiterea în judecată, sesizarea instanței se face separat. Procurorul înaintează instanței numai actele de urmărire penală care se referă la faptele și persoanele care au făcut obiectul acordului de recunoaștere a vinovăției. (3) În cazul în care sunt incidente dispozițiile art. 23 alin. (1), procurorul înaintează instanței acordul de recunoaștere a vinovăției însoțit de tranzacție sau de acordul de mediere”.

Actul prin care instanța este sesizată în cadrul acestei proceduri speciale este însăși acordul de recunoaștere a vinovăției. Referitor la persoana care înaintează acordul către instanță, textul de lege precizează „procurorul”. În doctrină s-a ridicat întrebarea dacă actul este înaintat de procurorul de caz sau de către conducătorul parchetului, părerile fiind împărțite. În ceea ce ne privește apreciem că înaintarea acordului la instanță se realizează interinstituțional, adresa de înaintare urmând a purta viza conducătorului parchetului.

După înregistrarea actului de sesizare a instanței de judecată se procedează la fixarea primului termen de judecată, conform procedurii generale, având în vedere că această procedură simplificată nu parcurge etapa camerei preliminare. Acest aspect nu împiedică instanța să procedeze la verificarea competenței, a legalității sesizării, a legalității administrării probelor și a celorlalte acte de urmărire penală. Așa cum am observat, alineatul (1) al articolului 483 Cod procedură penală stabilește și competența instanței, aceasta fiind cea căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond, fiind necesară coroborarea cu dispozițiile art. 35-40 din Codul de procedură penală.

Considerăm că, în absența unor dispoziții legale speciale referitoare la această procedură, art. 281 alin. 1 Cod procedură penală care sancționează cu nulitatea absolută încălcarea competenței materiale și personale și art. 102 Cod procedură penală potrivit căruia probele care nu au fost obținute în mod legal urmează a fi excluse, rămân aplicabile¹⁶⁷⁷.

Cu privire la competență, procurorul va sesiza instanța competentă material și personal raportat la fapta și persoana care fac obiectul acordului, indiferent de restul infracțiunilor care fac obiectul cauzei¹⁶⁷⁸. Spre exemplu, dacă inculpatul B este cercetat pentru o infracțiune de furt și una de omor și dorește să încheie un acord de recunoaștere a vinovăției pentru infracțiunea de furt atunci procurorul va sesiza judecătoria ca fiind instanța competentă material să soluționeze cauza, iar dacă acordul de recunoaștere a vinovăției privește ambele infracțiuni atunci instanța competentă material va fi tribunalul.

Pentru a pune în acord prevederile art. 329 alin. 2 Cod procedură penală cu deciziile Curții Constituționale nr. 641/11 noiembrie 2014 și nr. 235/7 aprilie 2015, considerăm că se impune ca la momentul sesizării instanței, acordul de recunoaștere a vinovăției să fie însoțit de un număr necesar de copii certificate pentru a fi comunicate persoanei vătămate. Astfel, având în vedere că în situația sesizării instanței cu rechizitoriu, acestor subiecți procesuali li se comunică rechizitoriul în copii certificate, apreciem, pentru identitate de rațiune, că se impune ca acordul de recunoaștere a vinovăției-act de sesizare a instanței să fie comunicat și persoanei vătămate.

În situația în care acordul de recunoaștere a vinovăției se încheie cu privire la unele fapte sau cu privire la unii dintre inculpați, alin. (2) al art. 483 C. pr. pen. prevede că procurorul va înainta instanței numai actele de urmărire penală care se referă la faptele și persoanele ce formează obiectul acordului, pentru ceilalți sesizarea instanței făcându-se separat.

¹⁶⁷⁶ G Theodoru., *Drept procesual penal român. Partea generală, vol. I*, Universitatea „A. I. Cuza”, Iași, 1971, p. 335.

¹⁶⁷⁷ Dec ICCJ (Complet DCD/P-sesizare respinsă) nr. 17/2015, publicată în M. Of. nr. 489/3 iulie 2015.

¹⁶⁷⁸ Iugan A. V., *Acordul de recunoaștere a vinovăției*, Ed. Universul Juridic, 2015, p118.

Astfel în situația în care se încheie *acord numai cu privire la unele fapte sau numai cu privire la unii inculpați*, iar pentru celelalte fapte sau inculpați se dispune trimiterea în judecată, sesizarea instanței se face separat.

Odată cu acordul de recunoaștere a vinovăției, instanței i se va înainta și dosarul de urmărire penală. Dacă acordul privește numai unele dintre fapte sau numai pe unii dintre inculpați, procurorul va înainta instanței numai actele de urmărire penală care se referă la acele fapte și persoane.

Revenind la problemele legate de competența instanței arătăm că dacă urmărirea penală s-a efectuat față de mai mulți inculpați sau pentru mai multe fapte pentru care competența, după calitatea persoanei sau materială, aparține unor instanțe diferite, acordul va fi soluționat de instanța competentă în raport de faptele sau persoanele la care el se referă, și nu în raport de cele pentru care s-a întocmit rechizitoriul. Această concluzie rezultă din interpretarea art. 483 alin. (2) C. pr. pen. deoarece, câtă vreme acordul va fi însoțit exclusiv de acele acte care privesc faptele și persoanele la care el se referă, instanța nici nu și-ar putea verifica competența în raport de faptele și persoanele sesizate prin rechizitoriu, care îi rămân necunoscute.

Dacă sesizarea instanței prin acord se face numai cu privire la unele fapte sau inculpați, este posibil ca aceasta să fie urmată de o declinare de competență dispusă de procuror. Spre exemplu, dacă în cauză sunt cercetați mai mulți inculpați, dintre care doar unul/unii încheie acord, iar competența a fost atrasă de tocmai calitatea acestora¹⁶⁷⁹, după sesizarea instanței, procurorul va dispune disjungerea și își va declina competența pentru continuarea urmăririi penale față de ceilalți suspecți sau inculpați, întrucât dispozițiile art. 44 alin. (2) C. pr. pen. nu se aplică în faza urmăririi penale [art. 63 alin. (2) C. pr. pen.].

Tot în ceea ce privește competența, și în cazul participației penale aceasta se va stabili doar în raport de inculpatul care a încheiat un acord¹⁶⁸⁰.

În practica judiciară se pune întrebarea de a ști cum se va dispune soluția de clasare în ipoteza în care, în cadrul aceluiași dosar, pentru o parte dintre inculpați se dispune trimiterea în judecată, pentru alți inculpați se încheie un acord de recunoaștere a vinovăției, iar în ceea ce îi privește pe aceștia din urmă procurorul va dispune și o soluție de clasare pentru o parte dintre faptele săvârșite. Soluția de clasare se va dispune prin rechizitoriu sau printr-o ordonanță anterioară încheierii acordului de recunoaștere a vinovăției? Soluția la care s-a ajuns a fost în sensul că ambele variante sunt legale, însă, în practică se procedează la disjungerea cauzei cu privire la inculpații pentru care urmează a se încheia acord, urmând ca, ulterior, pentru faptele care nu fac obiectul acordului să se dispună soluția de clasare, printr-o ordonanță.

Articolul 483 mai reglementează și situația în care sunt incidente dispozițiile referitoare la tranzacție, mediere și recunoașterea pretențiilor civile, caz în care acordul de recunoaștere a vinovăției trebuie înaintat instanței însoțit de actul care consfințește îndeplinirea unei astfel de proceduri. Astfel, în situația în care inculpatul și partea civilă vătămată au încheiat un acord de mediere sau o tranzacție, acestea vor fi atașate acordului de recunoaștere a vinovăției pentru a se lua act de ele.

În ceea ce privește procedura în fața instanței¹⁶⁸¹, au existat probleme legate de constituționalitatea dispozițiilor prevăzute de art. 484, care, în urma admiterii unei excepții de neconstituționalitate¹⁶⁸² prevăd că: „(1) Dacă acordului

¹⁶⁷⁹ Spre exemplu, dacă pentru o ucidere din culpă sunt cercetați un senator și o persoană fără calitate specială, urmărirea penală se efectuează de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Doar inculpatul care este senator încheie acord de recunoaștere a vinovăției, fiind sesizată instanța cu acesta. Pentru continuarea urmăririi penale față de inculpatul fără calitate specială va trebui în prealabil să se dispună declinarea de competență către parchetul de pe lângă judecătoria. Această situație poate fi practic evitată numai prin preluarea cauzei în temeiul art. 325 Cod procedură penală.

¹⁶⁸⁰ Spre exemplu, ne imaginăm ipoteza în care două persoane săvârșesc infracțiunea de loviri sau alte violențe, infracțiune prevăzută și pedepsită de art. 193 Cod penal. Una dintre aceste persoane este avocat, atrăgând, deci, competența curții de apel, iar cealaltă nu are vreo calitate ce ar atrage competența unei anumite instanțe, fiind, deci, competentă, judecătoria. În baza art. 63 alin. (1) Cod procedură penală, raportat la art. 43 alin. (2) lit. b) Cod procedură penală, se dispune reunirea celor două cauze. Dacă sesizarea instanței de judecată s-ar face prin rechizitoriu, competență să judece cauza pentru cei doi inculpați ar fi curtea de apel. Dacă însă doar inculpatul care atrage competența curții de apel dorește încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției, procurorul va proceda la disjungerea cauzei, iar sesizarea instanței se va face separat, pentru inculpatul care a recunoscut fapta urmând a fi sesizată cu acordul încheiat curtea de apel, iar pentru inculpatul care nu a dorit încheierea unui acord de recunoaștere a vinovăției se va dispune declinarea de competență către parchetul de pe lângă judecătoria.

¹⁶⁸¹ Reglementare anterioară adoptării O.U.G. nr. 18 din 18 mai 2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, publicată în M. Of. nr. 389/23.05.2016 – „(1) Dacă acordului de recunoaștere a vinovăției îi lipsește vreuna dintre mențiunile prevăzute la art. 482 sau dacă nu au fost respectate condițiile prevăzute la art. 483, instanța dispune acoperirea omisiunilor în cel mult 5 zile și sesizează în acest sens conducătorul parchetului care a emis acordul. (2) La termenul fixat se citează inculpatul, celelalte părți și persoana vătămată. Instanța se pronunță asupra acordului de recunoaștere a vinovăției prin sentință, în ședință publică, după ascultarea procurorului, a inculpatului și avocatului acestuia, precum și, dacă sunt prezente, a celorlalte părți și a persoanei vătămate.

¹⁶⁸² Decizia Curții Constituționale nr. 235 din 7 aprilie 2015, publicată în M. Of. nr. 364/26.05.2015.

de recunoaștere a vinovăției îi lipsește vreuna dintre mențiunile prevăzute la art. 482 sau dacă nu au fost respectate condițiile prevăzute la art. 483, instanța dispune acoperirea omisiunilor în cel mult 5 zile și sesizează în acest sens conducătorul parchetului care a emis acordul. (1) La termenul fixat se citează inculpatul, celelalte părți și persoana vătămată. Instanța se pronunță asupra acordului de recunoaștere a vinovăției prin sentință, în ședință publică, după ascultarea procurorului, a inculpatului și avocatului acestuia, precum și, dacă sunt prezente, a celorlalte părți și a persoanei vătămate”.

Din cuprinsul acestei reglementări, observăm că procedura în fața instanței se realizează în două etape. Într-o primă etapă instanța procedează la verificarea acordului, analizând dacă în cuprinsul acestuia există toate elementele necesare analizate anterior.

În caz de omisiune, instanța dispune acoperirea acesteia într-un termen de 5 zile, termen care este considerat ca fiind de recomandare, acordul neputând fi respins în urma pasivității parchetului. De asemenea, este important de precizat că textul de lege nu distinge ce fel de omisiuni pot fi acoperite, rezultând că pot face obiectul acestei proceduri orice fel de elemente dintre cele prevăzute de art. 483 și art. 483 C. pr. pen.

În acest context, considerăm că se impun a fi analizate mai multe aspecte, începând cu a determina ce omisiuni pot fi acoperite, care este organul judiciar competent să acopere aceste omisiuni, care este natura termenului în care acestea pot fi complinite și, totodată, de la ce moment începe să curgă termenul acordat de instanța de judecată. Primul aspect care trebuie subliniat se referă la omisiunile care pot fi acoperite. Menționăm faptul că se are în vedere ipoteza în care, nefiind respectate anumite cerințe expres prevăzute de lege, cauza va fi restituită procurorului, în vederea complinirii acestora. În acest sens va fi sesizat conducătorul parchetului care a emis acordul¹⁶⁸³. Codul de procedură penală prevede două astfel de situații:

O primă ipoteză în care se restituie cauza procurorului este atunci când acordului de recunoaștere a vinovăției îi lipsește vreuna dintre mențiunile prevăzute de art. 482 C. pr. pen., mențiuni care vizează cuprinsul acordului încheiat. Textul legal menționat nu face însă nicio distincție între mențiunile care se regăsesc în cuprinsul acordului încheiat între procuror și inculpat, de unde s-ar putea ajunge la concluzia că procurorul, în termenul de 5 zile acordat de instanța de judecată, ar avea posibilitatea de a acoperi oricare dintre mențiunile care trebuie să se regăsească în cuprinsul acordului.

Cu toate acestea, apreciem că nu pot fi acoperite acele omisiuni care se referă la negocierea propriu-zisă a acordului¹⁶⁸⁴.

În literatura de specialitate¹⁶⁸⁵ se apreciază că pot fi acoperite omisiunile în situația în care nu se prevăd toate datele privind persoana inculpatului, prevăzute de art. 107 C. pr. pen.¹⁶⁸⁶, dacă nu sunt prevăzute data și locul încheierii acordului, nu este descrisă fapta ce formează obiectul acordului (atât timp cât situația ce rezultă din probele administrate este la fel cu situația pe care a reținut-o procurorul), când s-a omis menționarea încadrării juridice a faptei (atât timp cât aceasta este evidentă, pe baza actelor care există la dosar) sau pedeapsa prevăzută de lege, lipsește declarația inculpatului cu privire la recunoașterea comiterii faptei și acceptarea încadrării juridice (acesta semnând însă acordul încheiat), nu au fost indicate probele și mijloacele de probă, însă acestea există la dosar. De asemenea, și lipsa semnăturii procurorului, inculpatului sau avocatului va putea fi suplinită¹⁶⁸⁷.

Remediarea omisiunilor se va face, după caz, prin menționarea tuturor datelor prevăzute de art. 107 C. pr. pen., menționarea datei și a locului încheierii acordului, descrierea faptei, menționarea încadrării juridice sau a pedepsei prevăzute de lege, luarea declarației inculpatului, indicarea probelor și a mijloacelor de probă, semnarea acordului.

Referitor la omisiunile ce nu pot fi acoperite, există diverse opinii exprimate în literatura juridică, opinii conform cărora nu pot fi acoperite omisiunile care privesc cuantumul pedepsei¹⁶⁸⁸ (avându-se la bază argumentul că în această ipoteză nu există nici o probă care să susțină faptul că în urma negocierii s-a ajuns la un acord efectiv), felul pedepsei¹⁶⁸⁹, stabilirea obligațiilor facultative sau a numărului de zile de muncă în folosul comunității¹⁶⁹⁰.

¹⁶⁸³ Neagu I., M Damaschin., *Tratat de procedură penală. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 480.

¹⁶⁸⁴ Nu se pot acoperi acele omisiuni care privesc exclusiv probleme de legalitate a fondului soluției. În acest sens, a se vedea C.A. București, dec. nr. 1042/A din 22 septembrie 2014.

¹⁶⁸⁵ Iugan A. V., *op. cit.*, p. 120.

¹⁶⁸⁶ Art. 107 C. pr. pen. cuprinde mențiuni ce privesc o mai bună identificare a inculpatului, neafectând în vreun fel procedura de negociere.

¹⁶⁸⁷ În acest sens, a se vedea Conferințele Noul Cod de procedură penală, p. 190, material disponibil online pe adresa <http://www.inm-lex.ro>

¹⁶⁸⁸ Iugan A. V., *op. cit.*, p. 120-121.

¹⁶⁸⁹ În acest sens, a se vedea C.A. București, dec. pen. nr. 1354/A din 31 octombrie 2014.

¹⁶⁹⁰ În sensul că art. 484 alin. (1) Cod procedură penală privind acoperirea omisiunilor este incident și cu privire la stabilirea formei de executare a pedepsei, a se vedea, pe larg, C.A. Constanța, Decizia penală nr. 645/2015.

O altă ipoteză în care se restituie dosarul procurorului are în vedere nerespectarea condițiilor prevăzute de art. 483 C. pr. pen. Astfel, din cuprinsul art. 483 rezultă că dosarul va fi restituit procurorului, conform alin. (1) al aceluiași articol, dacă instanța de judecată sesizată nu este cea competentă să judece cauza în fond sau acordul de recunoaștere a vinovăției nu a fost însoțit de dosarul de urmărire penală. În această ipoteză, acoperirea omisiunilor presupune ca instanța de judecată să sesizeze conducătorul parchetului care a emis acordul, urmând a fi sesizată instanța competentă, sau, după caz, instanței de judecată sesizate să i se trimită și dosarul de urmărire penală.

Conform alin. (2) al aceluiași articol, cauza se va restitui procurorului și dacă, în ipoteza existenței unui pluralități de infracțiuni sau a unei participații penale, se încheie acord de recunoaștere a vinovăției doar cu privire la o parte dintre faptele săvârșite sau doar o parte dintre participanții la infracțiune încheie un asemenea acord și s-a trimis instanței de judecată întreg dosarul de urmărire penală și nu doar actele de urmărire penală care se referă la faptele și persoanele care fac obiectul acordului.

Acoperirea omisiunilor presupune trimiterea, alături de acordul de recunoaștere a vinovăției, doar a actelor de urmărire penală care privesc faptele și persoanele care formează obiectul acordului.

Conform alin. (3) al art. 483 C. pr. pen., cauza va fi restituită procurorului și dacă, fiind incidente dispozițiile art. 23 alin. (1) C. pr. pen., acordul de recunoaștere a vinovăției nu este însoțit de tranzacția încheiată sau de acordul de mediere. Omisiunile vor fi acoperite prin înaintarea instanței de judecată, alături de acord, a tranzacției sau, după caz, a acordului de mediere.

O controversă conturată în literatura de specialitate se referă la situația dacă legiuitorul român a omis sau nu a dorit să includă în cadrul art. 484 alin. (1) verificarea de către instanța de judecată a existenței avizelor procurorului ierarhic superior. Din punctul nostru de vedere, acest aspect are o importanță deosebită întrucât, practic, celelalte condiții pentru încheierea acordului de recunoaștere a vinovăției sunt reflectate în cadrul art. 482 C. pr. pen. (spre exemplu, una dintre mențiunile care trebuie să se regăsească în cuprinsul acordului se referă la numele, prenumele și calitatea celor între care se încheie acordul, acest din urmă aspect reflectând dacă a fost sau nu pusă în mișcare acțiunea penală; de asemenea, trebuie să fie menționată și pedeapsa prevăzută de lege). Nici cu privire la acest aspect nu există un punct de vedere unitar în literatura de specialitate.

Într-o primă opinie, se afirmă faptul că instanța de judecată trebuie să verifice și existența avizului ulterior al procurorului ierarhic superior, lipsa acestuia putând fi complinită în termenul de 5 zile (cu mențiunea că negocierea nu este influențată de lipsa primului aviz, atât timp cât există avizul ulterior)¹⁶⁹¹.

Într-o a doua opinie¹⁶⁹², se pleacă de la premisa că voința legiuitorului a fost ca avizul procurorului ierarhic superior să nu fie public. În baza acestui raționament, instanța de judecată nu trebuie să mai verifice existența avizului întrucât, prin faptul că s-a sesizat instanța de judecată cu acordul de recunoaștere a vinovăției, se consideră respectate implicit și limitele negocierii. În fine, indiferent de omisiunea care trebuie remediată, este suficientă o adresă, nefiind necesară pronunțarea unei hotărâri¹⁶⁹³.

Un al doilea aspect care trebuie evidențiat se referă la organul judiciar competent să acopere omisiunile sesizate de către instanța de judecată. Apreciem că va fi competent procurorul care a încheiat acordul de recunoaștere a vinovăției cu inculpatul¹⁶⁹⁴.

Un alt aspect care trebuie avut în vedere se referă la natura termenului de 5 zile acordat de instanța de judecată procurorului pentru acoperirea omisiunilor. Cu privire la acest aspect, în doctrină au existat două orientări.

Pe de o parte, au fost autori care au apreciat că termenul este unul de recomandare¹⁶⁹⁵, având în vedere faptul că nu se prevede nicio sancțiune pentru nerespectarea acestuia, omisiunile putând fi acoperite până la momentul la care instanța de judecată se va pronunța cu privire la admiterea sau respingerea acordului încheiat, iar, pe de altă parte, a existat și o a doua opinie, conform căreia termenul este unul de decădere¹⁶⁹⁶.

¹⁶⁹¹ Argumentele care sunt aduse în acest sens sunt următoarele: avizul ulterior al procurorului ierarhic superior se poate da și prin mențiunea pe actul ce atestă încheierea acordului, nu este influențată negocierea și prin înaintarea acordului procurorul ierarhic superior își exprimă implicit voința.

¹⁶⁹² Bodoroncea G., în Udriou M. (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 333-334.

¹⁶⁹³ În acest sens, a se vedea Iugan A.V., *op. cit.*, p. 121.

¹⁶⁹⁴ În același sens, a se vedea Udriou M., *op. cit.*, p. 413; Bodoroncea G. în Udriou M. (coord.), *op. cit.*, p. 1238.

¹⁶⁹⁵ În același sens, a se vedea A Iugan. V., *op. cit.*, p. 122; Buneci P. (coord.), *op. cit.*, p. 580; Bodoroncea G. în Udriou M. (coord.), *op. cit.*, p. 1238.

¹⁶⁹⁶ În acest sens a se vedea Neagu I., Damaschin M., *op. cit.*, p. 482; Iugan A. V., *op. cit.*, p. 54.

Nu în ultimul rând, se pune întrebarea de a ști care este momentul de la care începe să curgă termenul de 5 zile. Acesta este, astfel cum s-a afirmat în literatura de specialitate, momentul la care se comunică procurorului încheierea de restituire a cauzei¹⁶⁹⁷.

Se mai pune întrebarea dacă instanța poate ridica din oficiu *problema încadrării juridice* dată faptei și menționată în acord.

La nivel teoretic pot fi analizate două situații:

(i) schimbarea încadrării juridice datorită insuficienței probatoriului cu privire la anumite circumstanțe ale stării de fapt. Spre exemplu, prin acord s-a reținut circumstanța atenuantă a provocării ori o circumstanță atenuantă judiciară, iar instanța apreciază că nu sunt suficiente date care să o justifice; sau, o faptă compusă din două acte materiale a fost încadrată ca infracțiune continuată, iar instanța consideră că unul dintre ele nu se susține prin probele existente în cauză și dorește să schimbe încadrarea juridică în forma simplă a infracțiunii.

(ii) schimbarea încadrării juridice datorită interpretării diferite a concordanței sale cu norma de incriminare, fără a interveni o schimbare în starea factuală.

Deși legiuitorul a omis să reglementeze aceste ipoteze, considerăm că instanța nu poate dispune schimbarea încadrării juridice dată faptelor, astfel că, ori de câte ori va constata că încadrarea reținută în acord este greșită, va trebui să respingă acordul.

În fundamentarea acestei opinii sunt vizate atât dispozițiile privind modalitatea de încheiere a acordului de recunoaștere a vinovăției, cât și regulile privind modalitatea de soluționare a incidentului procedural în fața instanței de judecată.

Astfel:

– instanța este întotdeauna obligată să pună în discuția părților noua încadrare juridică, chiar și atunci când aceasta este invocată din oficiu. Rațiunea este legată de faptul că schimbarea încadrării juridice are implicații asupra situației inculpatului, astfel că nu poate fi admisă nicio derogare de la principiile contradictorialității și nemijlocirii, cu atât mai puțin în lipsa unui text expres care să prevadă acest lucru.

Având în vedere că procedura specială este una necontradictorie și că nu se pot administra nici noi probe în fața instanței, dacă s-ar admite schimbarea încadrării juridice la instanță în procedura acordului, s-ar ajunge la o încălcare a drepturilor inculpatului;

– dacă s-ar admite schimbarea de încadrare la instanță, ar însemna să se recunoască implicit că negocierea dintre procuror și inculpat și individualizarea pedepsei s-au întemeiat pe o altă normă de incriminare decât cea corectă, determinând așadar și o aplicare eronată a dispozițiilor art. 74 Cod penal;

– printr-o eventuală modificare a încadrării juridice instanța ar desființa în realitate acordul, în această ipoteză neexistând un consens între procuror și inculpat, ceea ce implicit ar duce la validarea unei negocieri inexistente și la o soluție ce nu are legătură nici cu voința procurorului și nici cu cea a inculpatului.

Admiterea sau respingerea acordului se poate dispune numai în etapa a doua a procedurii, aceea prevăzută de dispozițiile alin. (2). Pentru aceasta, instanța fixează termen de judecată, pentru care se citează inculpatul și partea civilă. Textul era lacunar, motiv pentru care, prin Decizia nr. 235/2015¹⁶⁹⁸, publicată în M. Of. nr. 364 din 26 mai 2015, Curtea Constituțională a României a statuat că soluția legislativă cuprinsă în art. 484 alin. (2), care exclude persoana vătămată, partea civilă și partea responsabilă civilmente de la audierea în fața instanței de fond, este neconstituțională.

Asistența juridică este obligatorie și în această fază, chiar dacă nu este prevăzut expres, această necesitate rezultând din faptul că instanța trebuie să asculte și avocatul.

Din modul de formulare a dispozițiilor alin. (2) ar rezulta că prezența inculpatului la judecată este obligatorie, pentru ca instanța să poată constata nemijlocit dacă acesta și-a exprimat valabil consimțământul la încheierea acordului, precum și dacă își menține poziția exprimată. Față de dispozițiile art. 364 alin. (4), care permit judecarea cauzei chiar în lipsa inculpatului privat de libertate, dacă acesta o cere în scris, considerăm că și în procedura analizată verificarea exprimării libere a voinței poate fi suplinită printr-un mandatar special sau înscris autentic, cu condiția ca din înscrisurile în cauză să rezulte, fără echivoc, că inculpatul cunoaște și este de acord cu soluția cuprinsă în acord¹⁶⁹⁹.

¹⁶⁹⁷ I Neagu., Damaschin M., *op. cit.*, p. 480. Cu toate acestea, acești autori apreciază că ședința de judecată trebuie să fie publică și în etapa verificărilor prealabile. În această ipoteză, termenul va începe să curgă de la momentul la care instanța de judecată pronunță încheierea de restituire. În sensul că termenul începe să curgă de la momentul la care s-a înregistrat acordul de recunoaștere a vinovăției la instanța competentă, a se vedea C. V. Ștefan, *Cartea de termene în procedura penală*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 217.

¹⁶⁹⁸ Decizia nr. 235 din 7 aprilie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 484 alin. (2) și ale art. 488 din Codul de procedură penală, publicată în M. Of. Nr. 364/26 mai 2015.

¹⁶⁹⁹ Volonciu N.; colectiv, *Noul Cod de Procedură Penală adnotat. Partea specială*, Universul Juridic.

În această procedură nu se administrează probe. Se pune totuși problema admisibilității prezentării de înscrisuri noi în circumstanțiere. Având în vedere că, în caz de admitere a acordului, instanța poate dispune o soluție mai blândă decât cea cuprinsă în acord, precum și faptul că poate respinge acordul dacă apreciază că soluția convenită este nejustificat de blândă în raport cu gravitatea infracțiunii sau pericolozitatea inculpatului, considerăm că este în interesul aflării adevărului o cunoaștere cât mai bună a persoanei inculpatului.

Când instanța observă lipsa vreuneia dintre mențiunile obligatorii ale acordului numai în a doua etapă a judecății, trebuie să pună în discuție această chestiune și, dacă procurorul și inculpatul solicită, să acorde un termen pentru acoperirea omisiunii respective.

Acordarea cuvântului se face într-o altă ordine decât aceea prevăzută de art. 388 alin. (1) C. pr. pen., în cazul în care este prezentă și partea civilă, acestea dându-i-se ultima cuvântul.

Spre deosebire de procedura obișnuită, în care instanța dă cuvântul, dispozițiile alin. (2) folosesc termenul de „ascultare”, ceea ce înseamnă că instanța poate pune întrebări atât inculpatului, cât și procurorului și avocatului în timpul cât aceștia au cuvântul, pentru a clarifica toate aspectele legate de încheierea acordului. În lipsa unei prevederi exprese contrare, inculpatul are ultimul cuvânt potrivit procedurii obișnuite.

Un aspect controversat în doctrină a fost reprezentat de împrejurarea dacă ***declarația de recunoaștere dată de inculpat în perspectiva încheierii acordului este revocabilă ori nu.***

Până la momentul la care a fost dată Decizia nr. 5/2017, s-a conturat opinia că cel puțin până la soluționarea acordului de către prima instanță, trebuia să se recunoască inculpatului dreptul de a-și retracta recunoașterea din cursul urmăririi penale. De altfel, era greu de imaginat cum ar fi putut instanța de judecată să pronunțe o soluție de condamnare în temeiul unui acord asupra căruia inculpatul a revenit și nu-l mai recunoaște.

În practică se putea întâmpla ca, ulterior sesizării instanței prin acord, să se descopere elemente de atenuare a răspunderii penale, care nu erau cunoscute de procuror la momentul încheierii acordului sau pe care inculpatul nu le putea dovedi la acel moment și care, dacă ar fi fost cunoscute, ar fi determinat refuzul inculpatului de a purta negocierile sau de a recunoaște fapta sub încadrarea dată de Ministerul Public¹⁷⁰⁰.

Astfel, în toate cazurile în care inculpatul alegea să retracteze recunoașterea, instanța investită cu soluționarea cauzei trebuia să constate că nu mai există un consens între părțile implicate în negociere și să respingă acordul de recunoaștere a vinovăției.

Acestei situații des ivite în practică i s-a pus punct o dată cu intrarea în vigoare a Deciziei nr. 5/2017 a ÎCCJ, Completul competent să judece recursul în interesul legii prin care s-a statuat că „retragerea de către inculpat, în fața instanței de judecată, a consimțământului valabil exprimat în cursul urmăririi penale, în condițiile art. 482 lit. g) C. pr. pen., nu constituie temei pentru respingerea acordului de recunoaștere a vinovăției”¹⁷⁰¹.

Față de toate aceste aspecte, se poate concluziona că acordul de recunoaștere a vinovăției, astfel cum este reglementat în dreptul românesc ca procedură specială, cu reguli proprii, componenta de justiție negociată fiind caracteristica majoră a acestei instituții specifice sistemului de drept adversarial conține elemente, astfel cum au fost dezbătute anterior care se constituie în atingeri modeste ale principiului fundamental al echității ca valoare supremă, aptă să asigure unitatea, echilibrul și coeziunea dreptului. Aceste modificări fundamentale în mecanismul de luare a deciziilor de către judecătorul cauzei și în dinamica procesului penal au generat probleme de preluare a procedurilor privind controlul soluțiilor și posibilitățile de apreciere și decizie a judecătorului, fiind absolut necesară crearea normelor proprii procedurii speciale și îndepărtarea de la construcțiile tradiționale de derulare a fazei de judecată simplificată.

¹⁷⁰⁰ Spre exemplu, se descoperă că un martor cunoaște informații ce contribuie la dovedirea provocării (ceea ce ar atrage reducerea cu o treime a limitelor speciale de pedeapsă). Imposibilitatea de a reveni asupra recunoașterii putea avea ca efect, în concret, obligarea inculpatului de a accepta o înrăutățire a situației sale în cadrul unei proceduri pe care a ales să o urmeze tocmai pentru a beneficia de un tratament sancționator mai blând în ceea ce privește pedeapsa aplicată și modalitatea de executare a acesteia.

¹⁷⁰¹ Decizia nr. 5/2017, publicată în M. Of. nr. 375/19 mai 2017.

CONSIDERAȚII PRIVIND APRECIEREA PROBELOR ÎN PROCESUL PENAL

Considerations Regarding the Assessment of Evidence in Criminal Proceedings

Dr. Georgeta CREȚU*

Abstract

In the present communication, we intend to analyze in part the clarification of some issues related to the assessment of evidence in criminal proceedings, without claiming to deepen them, a situation that would have required examination in a broader context and in a space that should have exceeded the content of a scientific communication.

Keywords: *evidence administration, assessment of evidence, new code of criminal procedure, problems, judicial practice.*

O condiție fundamentală pentru înfăptuirea justiției o constituie stabilirea adevărului în fiecare caz concret supus judecării¹⁷⁰². Săvârșirea infracțiunii, comiterea ei de către un anumit infractor și vinovăția acestuia trebuie să rezulte din ansamblul probelor administrate în cauză. Garanțiile procesuale cuprinse în normele legii penale procesuale au fost instituite tocmai în scopul de a se înlătura posibilitatea unei urmăriri penale netemeinice, care ar putea duce la o condamnare nedreaptă. De aici, rezultă că principiul adevărului respinge teza după care cineva ar putea fi urmărit și condamnat numai pe existența unor temeieri probabile, bazate pe probe îndoielnice, impunând organului de urmărire penală și instanței de judecată obligația să stabilească veridicitatea faptelor și să-și formeze convingerea intimă, în raport de complexul dovezilor administrate¹⁷⁰³.

Numeroase texte din legea noastră procesual penală, conțin dispoziții cu privire la desfășurarea procesului penal, consacrand rolul primordial al *principiului adevărului* în stabilirea vinovăției (art. 5 din C. pr. pen.). Astfel, conform dispozițiilor art. 285 C. pr. pen., obiectivele urmăririi penale sunt strângerea și verificarea probelor cu privire la pregătirea, încercarea sau săvârșirea infracțiunii, precum și descoperirea și prinderea infractorului și constă în efectuarea tuturor actelor procedurale, de la pornirea procesului penal și până la confirmarea concluziilor de învinuire¹⁷⁰⁴.

Din analiza acestor dispoziții legale putem distinge că organele de urmărire penală trebuie să rezolve atât problema infracțiunii, cât și problema infractorului și să efectueze, atât în privința infracțiunii cât și în privința infractorului, toate actele procesuale corespunzătoare fiecărei măsuri de urmărire penală prevăzute de codul procedurii penale, de la pornirea procesului penal și până la confirmarea concluziilor de învinuire.

Problema infracțiunii, exprimată în textul citat prin „strângerea și verificarea probelor cu privire la pregătirea, încercarea sau săvârșirea infracțiunii” reprezintă, într-o formulare mai succintă, dar absolut echivalentă, obligația organelor de urmărire penală: „de a descoperi și dovedi infracțiunile”.

Problema infractorului, exprimată prin formula „descoperirea și prinderea infractorului” reprezintă, într-o formulare mai largă, dar necesară pentru claritate, obligația organelor de urmărire penală de a „descoperi și prinde infractorul și a dovedi vinovăția acestuia”¹⁷⁰⁵.

Remarcăm că, legiuitorul penalist obligă instanța de judecată să restituie cauza procurorului, ori de câte ori urmărirea nu este completă și completarea ei nu s-ar putea face în fața instanței, cu asigurarea stabilirii adevărului. La fel, dispozițiile art. 433 C. pr. pen. impun instanței obligația de a examina dacă au fost administrate toate probele necesare pentru stabilirea adevărului.

Strângerea probelor cu privire la săvârșirea infracțiunii, identitatea infractorului și stabilirea vinovăției trebuie să se facă numai pentru acele fapte și împrejurări care au legătură directă și cu obiectul procesului¹⁷⁰⁶. Limitele cercetării în faza urmăririi penale ca și ale anchetei judiciare din fața instanței sunt determinate de relevanța

* Lector universitar la Facultatea de Drept, Universitatea „Ștefan cel Mare” din Suceava; cretu_georgeta2002@yahoo.com

¹⁷⁰² A se vedea Tudorel Toader, *Constituția României*, Ed. Hamangiu, Ediția 2015, p. 83.

¹⁷⁰³ A se vedea, Mihail Udroui, *Codul de procedură penală, Comentariu pe articole* art. 1-603, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 22.

¹⁷⁰⁴ Vintilă Dongoroz și colectiv, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român, partea generală*, vol. I, Ed. Academiei Române, București, 1975, p. 168.

¹⁷⁰⁵ Grigore Teodoru, *Tratat de drept procesual penal*, ediția a 2-a, Ed. Hamangiu, 2008, p. 581 și urm.

¹⁷⁰⁶ Toader, Tudorel, *Codul penal. Codul de procedură penală*, Ed. Hamangiu, 2011, p. 293.

diferitelor fapte și împrejurări, în privința cărora numai organul de urmărire penală, în faza urmăririi penale și numai instanța de judecată, în faza judecării, pot aprecia dacă este sau nu cazul a fi probate.

Admisibilitatea unei probe este determinată, așadar, de utilitatea ei în stabilirea unui anumit fapt.

Aprecierea probelor este procesul gândirii organului de urmărire penală sau al judecătorului, cu privire la întregul material rezultat din activitatea procesuală într-o anumită cauză. Aprecierea probelor are la bază intima convingere a organului de urmărire penală sau a judecătorului. Astfel, codul de procedură penală prevede că „organul de urmărire penală întocmește concluziile de învinuire, pe baza convingerii intime, *întemeiată pe analiza tuturor probelor administrate* în cauză, asupra infracțiunii săvârșite de cel învinuit”, iar judecătorii de asemenea, apreciază probele administrate și hotărăsc după intima lor convingere. De aici, rezultă că ei nu pot să-și întemeieze convingerea decât pe probe administrate în cauză.

În aceste condiții, aprecierea probelor constituie un proces complex și de o importanță hotărâtoare în rezolvarea cauzei. De aceea procesul de gândire și rezoluția ce se ia cu privire la aprecierea probelor trebuie să aibă la bază următoarele date esențiale: cunoașterea tuturor probelor administrate în cauză; determinarea valorii fiecărui mijloc de probațiune în parte; analiza probelor în ansamblul lor; sinteza aprecierii.

Astfel, în faza urmăririi penale, adunarea probelor, care este o activitate materială, au loc de cele mai multe ori concomitent. Organul de urmărire penală determinând valoarea unui informații o poate și verifica prin mijlocul de probă cel mai indicat. În această fază, importanța aprecierii fiecărei probe se referă în special la a ști care este împrejurarea esențială necesară a fi stabilită în funcție de condițiile concrete ale fiecărei cauze.

Observăm, de asemenea, că procesul penal și trecerea lui de la faza procesuală la alta, până la pronunțarea unei hotărâri definitive, este condiționată de existența unor date și probe necesare, în lipsa cărora procesul penal nu poate fi pornit, iar dacă a fost pornit, nu poate fi continuat¹⁷⁰⁷.

Prezumția de nevinovăție¹⁷⁰⁸, care este fundamentată pe cele două importante principii ale procesului penal, principiul legalității procesului penal (art. 2 C. pr. pen.) și principiul adevărului (art. 5 C. pr. pen.), impune organelor de urmărire penală, pe de o parte și instanței de judecată pe de altă parte, obligația ca nimeni să nu poată fi urmărit sau condamnat dacă este dovedit vinovat. Dar, ce este vinovăția?

Articolul 16 C. pen. definește vinovăția, însă din conținutul acestui text, rezultă că vinovăția este de trei feluri, intenție, culpă și praeterintenție¹⁷⁰⁹. Stabilirea vinovăției necesită stabilirea tuturor faptelor și împrejurărilor cu privire la infracțiunea săvârșită și la identitatea infractorului.

Strângând și verificând personal sau prin organele de urmărire penală pe care le supraveghează, probele cu privire la pregătirea, încercarea sau săvârșirea infracțiunii, precum și descoperirea și prinderea infractorului, procurorul este obligat să dovedească în fața instanței de judecată, exactitatea concluziilor sale de învinuire: *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*.

Aprecierea existenței datelor suficiente pentru pornirea procesului penal este de competența organelor de cercetare sau de anchetă penală și hotărârea lor de a refuza pornirea procesului penal este supusă numai verificării procurorului.

Datele sunt anumite cunoștințe, informații, despre un fapt sau o împrejurare. În înțelesul legii penale, ele trebuie să concretizeze trăsăturile unei infracțiuni. Caracteristica lor constă în faptul că exactitatea lor nu este încă pe deplin verificată.

Probele sunt faptele și împrejurările care duc la stabilirea adevărului și la rezolvarea justă a cauzei. Aceste fapte împrejurări, care prezintă adevărul despre infracțiunea săvârșită, se dovedesc prin anumite mijloace de probă.

Aprecierea este întemeiată, în această fază, pe analiza temeinică a tuturor probelor administrate în cursul urmăririi penale.

Dar activitatea organelor de urmărire penală nu poate fi apreciată ca satisfăcătoare din punct de vedere calitativ, decât atunci când obiectivele urmăririi penale se realizează operativ, complet și temeinic, obținându-se atât rezultate pozitive la speță; cât și un puternic efect educativ asupra maselor, deci un puternic efect de prevenire generală a fenomenului infracțional.

¹⁷⁰⁷ Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, 2008, Edit. Universul Juridic, p. 498.

¹⁷⁰⁸ Mihail Udriș, *Codul de procedură penală, Comentariu pe articole* art. 1-603, *op. cit.*, p. 16. N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, vol. I, 1998, p. 120 și urm.

¹⁷⁰⁹ A se vedea, George Antoniu, Tudorel Toader, și colab., *Explicațiile noului cod penal*, vol. I, articolele 1-52, Ed. Universul Juridic, 2015, p. 146; Ion Ifrim, *Observații cu privire la trăsăturile esențiale ale infracțiunii în noul cod penal*, RDP nr. 1/2012, *op. cit.*, p. 78.

Probele strânse de către organul de urmărire penală sunt supuse noi verificări în cursul instanței de judecată.

Dimpotrivă, dacă activitatea organelor de urmărire penală va funcționa greoi, superficial, sau netemeinic, efectele la speță și asupra opiniei publice, vor fi absolut contrarii și grav vătămătoare pentru ordinea noastră de drept.

În concluzie, contribuția efectivă a organelor de urmărire penală la apărarea și întărirea ordinii noastre de drept se realizează prin îndeplinirea integrală a obligației de a descoperi și dovedi toate infracțiunile, de a descoperi toți infractorii și dovedi vinovăția acestora, de a reține, ori, după caz, aresta preventiv, pe toți cei care se găsesc în situațiile prevăzute de codul de procedură penală și de a îndeplini toate actele procedurale corespunzătoare, întreagă această activitate desfășurându-se operativ, complet și temeinic.

Operativitatea, caracterul complet și temeinicia activității de urmărire penală, se obține de către organele de urmărire penală prin respectarea în totul a principiilor și instituțiilor procesuale corespunzătoare.

În fine, trebuie adăugat că urmărirea penală, ca primă fază în sistemul de luptă directă contra faptelor socialmente periculoase, condiționează buna reușită a fazei următoare faza judiciară a procesului penal, contribuie la obținerea unei operative și temeinice judecăți.

Cu totul alta este situația în fața judecății. Există și aici deosebiri, cu privire la aprecierea probelor, în fața de judecată în fond, în fața de judecată în apel etc.

În cursul judecății în fond, judecătorul are cele mai multe elemente de aprecierea probelor. Posibilitățile sale de apreciere sunt mai largi decât cele ale organelor de urmărire penală. Judecata are loc cu aplicarea tuturor principiilor fundamentale care stau la baza procesului penal și care asigură largi garanții procesuale infractorului.

Principiul contradictorialității dezbaterilor penale dă posibilitatea judecătorului să urmărească lupta dintre acuzator și acuzat pentru stabilirea adevărului, în cauză. Pe de altă parte, judecătorul, în baza rolului activ, nu rămâne în impasibil față de această luptă, având posibilitatea să utilizeze toate mijloacele legale pentru descoperirea adevărului.

Instanța de judecată verifică toate probele efectuate în cursul urmăririi penale și are posibilitatea de a se convinge direct asupra acestor probe.

Fiecare fapt, fiecare împrejurare care rezultă din dosar, cu privire la cauza supusă judecății, este recercetată în cadrul anchetei judiciare, fie pe baza aceluiași mijloc de probă folosit de organul de urmărire penală, fie prin administrarea altor probe pe care le crede necesare instanța.

De asemenea, judecătorul nu poate admite sau respinge în mod arbitrar o probă, fără a motiva cauza care l-a determinat a hotărî într-un fel sau altul. Concludența administrării unei probe noi trebuie supusă aprecierii judecătorului care o examinează în raport cu probele administrate. Această apreciere nu poate să aibă loc însă decât pe baza intimei convingeri a judecătorului asupra probelor existente la dosar, care au fost deci administrate, fie în cursul urmăririi penale fie chiar în cursul anchetei judiciare. Ei nu pot să-și întemeieze convingerea decât pe probele administrate în cauză. Concluziile trase ca urmare a acestei aprecieri sunt indisolubil legate de intima convingere a judecătorului.

Ținând seama de constatările făcute prin analiză, din diferite puncte de vedere, putem afirma că, aprecierea probelor este o garanție esențială pentru stabilirea adevărului în procesul penal. Aprecierea probelor constituie una dintre garanțiile menite să asigure stabilirea unei sentințe juste și întemeiate în concordanță cu faptele din realitatea obiectivă.

LEGALITATEA ȘI CONSTITUȚIONALITATEA ÎN DOMENIUL INVESTIGĂRII CRIMINALISTICE A INFRACTIUNILOR

Legality and Constitutionality in the Field of Forensic Investigation of Crimes

Dr. Delia MAGHERESCU*

Abstract

The objective of forensic science is that of discovering crimes and identifying perpetrators, in such a manner to reach solving penal cases under principles of legality, fairness and constitutionality. At the same time, achieving the scope of forensic science is based on investigating crimes, as well as solving them legally and substantially, also based on conclusive, useful and genuine evidence. Administering them will conclude in finding truth in penal cases, which will be reflected upon judicial decisions and finally upon achieving the scope of penal proceedings. Forensic investigation of crimes means the basis of penal investigation, carried out during the investigation phase. The current paper focuses on the means, methods and tactics provided by the forensic science, as a science of technological progress, of discovering and investigating offenses in order to gather scientific evidence, as well as to identifying perpetrators. The main principles of forensic science are provided to judicial bodies in purpose to re-establish the legal order in a fair manner, legally, under the constitutional principles which will be taken into account. The methodology used in researching the current paper is featured by a qualitative approach which will provide the most relevant conclusions, achieved in the end of the doctrinal study.

Keywords: *activity of forensic investigation; constitutionality; forensic science; legality; forensic methods and tactics*

Introducere

Săvârșirea infracțiunilor constituie o problemă majoră, pe care orice societate, prin intermediul organelor judiciare investite cu atribuții în domeniul cercetării, investigării, judecării și soluționării cauzelor penale, va căuta să o înlăture prin mijloacele legale, puse la dispoziție de legislația în vigoare. Principiile de bază ale funcționării în bune condiții, de legalitate și constituționalitate, a statului nu se pot afirma, decât prin menținerea, în condiții optime, a ordinii juridice. Aceasta se poate realiza, în primul rând, prin respectarea legislației și, implicit, prin impunerea unor norme juridice, care să asigure prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.

Dincolo de cadrul legal în materie, care asigură prevenirea săvârșirii infracțiunilor, societatea se confruntă cu numeroase cauze penale, aflate fie în faza de urmărire penală, fie în faza de judecată, pe care organele judiciare trebuie să le soluționeze, în așa fel încât, la finalul procesului penal, să se pronunțe hotărârea judecătorească legală și temeinică, pe de-o parte, și constituțională, pe de altă parte. Altfel spus, organele judiciare, investite cu soluționarea unui conflict de drept penal, izvorât din săvârșirea unei infracțiuni, sunt chemate să stingă acel conflict prin declanșarea pârgurilor, puse la dispoziție de legislația în materie penală. Acestea au menirea de a conduce la aflarea adevărului în cauzele respective prin descoperirea tuturor faptelor care constituie infracțiuni, prin descoperirea probelor și prin identificarea persoanelor, care se fac vinovate de săvârșirea faptelor penale, în așa fel încât acestea să fie trase la răspundere penală, potrivit vinovăției lor.

Un principiu de bază al procesului penal este acela potrivit căruia orice persoană, despre care există dovezi că a săvârșit o infracțiune, să răspundă penal, în conformitate cu vinovăția sa, pe de-o parte, și nicio persoană nevinovată să nu suporte rigorile legii pe nedrept, pe de altă parte¹⁷¹⁰.

Având în vedere toate aceste aspecte prezentate mai sus, trebuie precizat faptul că veriga de bază a soluționării întregului „lanț” de proceduri penale și instrumente juridice de realizare a scopului procesului penal, născut din săvârșirea de infracțiuni, constă în respectarea principiilor de legalitate și constituționalitate, pe care procedura penală se fundamentează. Aceste principii trebuie privite laolaltă, ca un tot unitar, iar nu discutate separat, dat fiind faptul că acestea se raportează la instituții juridice și mecanisme comune de realizare a justiției penale. Or, dacă cele două componente, legalitatea și constituționalitatea, ar fi analizate separat, atunci s-ar pierde cel puțin esența funcțiilor judiciare, pe care se fundamentează întregul sistem judiciar de soluționare a cauzelor penale. Mai mult decât atât,

* Dr., Avocat, Baroul Gorj, delia_magherescu@yahoo.com

¹⁷¹⁰ Potrivit art. 6 (1) al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, adoptată în anul 1950 de către Consiliul Europei, Strasbourg, în vigoare din anul 1953.

această situație ar crea un dezechilibru în exercitarea actului de justiție, aspect ce nu este de dorit. Din aceste considerente, elementele de legalitate și constituționalitate în realizarea justiției în materie penală sunt un concept indispensabil bunei funcționări a statului de drept și a societății, bazate pe principii democratice și, din aceste motive, încălcarea acestora atrage sancțiuni grave.

Pentru a veni în sprijinul determinării factorilor, care declanșează mecanismele judiciare, nu putem să nu facem referire la metodele și tehnicile științifice, pe care știința criminalisticii le pune la dispoziția organelor judiciare. Însă, acestea nu trebuie privite doar sub semnul specific activității de realizare a expertizelor criminalistice, destul de frecvente în planul practicii judiciare¹⁷¹¹, acolo unde se investighează infracțiuni grave, precum cele de omor calificat¹⁷¹², infracțiuni economice¹⁷¹³, infracțiuni de trafic¹⁷¹⁴ de orice fel (fințe umane, droguri, arme, obiecte de artă, bunuri contrafăcute etc.), ci și din punctul de vedere al metodelor de obținere a probelor, atât de necesare în aflarea adevărului în cauzele penale și al tacticilor de procedură, de asemenea folosite de organele de investigație penală în cursul procedurilor penale. Toate aceste chestiuni reprezintă noțiuni-cheie în arhitectura judiciară de realizare a scopului și obiectivelor criminalistice, subsumată scopului procesului penal însuși.

1. Aspecte de legalitate privind investigarea criminalistică a infracțiunilor

Chestiunile referitoare la legalitatea și constituționalitatea activității judiciare în materie de investigare a cauzelor penale au o însemnătate deosebită pe tărâmul fast al metodelor și tehnicilor științifice, de care criminalistica dispune. În egală măsură, tacticile criminalistice de descoperire a probelor în faza de urmărire penală a procesului penal, spre exemplu, vor fi avute în vedere în cadrul acestei secțiuni.

Aspectele de legalitate în ceea ce privește activitatea de investigare a infracțiunilor vor fi analizate din punctul de vedere al doctrinei, al legislației în vigoare și al jurisprudenței în materie penală, cu privire specială asupra acelor cauze penale în care s-au dispus, de către organele judiciare, și au fost efectuate, de către experții criminaliști, expertize criminalistice.

Așa cum se va evidenția în cele ce urmează, aspectele privitoare la legalitatea activității de investigare criminalistică a infracțiunilor nu pot fi disociate *ab initio* de aspectele privind constituționalitatea acestei activități, ceea ce ne face să apreciem, că între cele două laturi - legalitatea și constituționalitatea - există o legătură indisolubilă, de intercondiționalitate.

Însă, dincolo cadrul legal în materia efectuării expertizelor criminalistice, trebuie menționat faptul că fiecare laborator public sau privat poate să adopte propria metodologie de realizare a acestor activități, o privire specială efectuându-se asupra introducerii unor standarde la nivelul laboratoarelor de expertize criminalistice¹⁷¹⁵, drept o garanție a unității „metodelor de lucru și (...) trasabilitatea materialelor expertizei și operațiilor expertului”¹⁷¹⁶.

1.1. Puncte de vedere doctrinale

Abordarea aspectelor de legalitate în procedura de investigare criminalistică a infracțiunilor a preocupat constant literatura de specialitate, doctrina elaborând, de-a lungul timpului, unele teorii care stau la baza configurării actului judiciar de investigare criminalistică, realizat de către organele judiciare, în general, și de către experții judiciari, în special. Aceste teorii își au fundamentul în principiile specifice criminalisticii, principii care, de altfel, coexistă alături de principiile de bază ale dreptului procesual penal, fără de care nu ar putea să-și definească obiectivele.

Principii, precum celeritatea, operativitatea, obiectivitatea, oportunitatea și, nu în ultimul rând, confidențialitatea, alături de cele cu aplicabilitate în cursul procesului penal¹⁷¹⁷, dau expresie caracterului autonom al științei criminalisticii și, implicit, activității de efectuare a expertizelor criminalistice. Se consideră astfel, dat fiind faptul că această știință este indisolubil legată de dreptul procesual penal, în cadrul căruia își exercită atribuțiile și își desăvârșește scopul și funcțiile de bază.

¹⁷¹¹ I.C.C.J., Dec. pen. nr. 101/A/2019, accesibilă online la adresa: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta>

¹⁷¹² I.C.C.J., Dec. pen. nr. 428/RC/2018, accesibilă online la adresa: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta>

¹⁷¹³ I.C.C.J., Dec. pen. nr. 198/A/2019, accesibilă online la adresa: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta>

¹⁷¹⁴ I.C.C.J., Dec. pen. nr. 350/2019, accesibilă online la adresa: <https://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta>

¹⁷¹⁵ S. Alămoreanu, *Rezultate, standarde și reguli în expertiza criminalistică. Ce și cum?*, Studia Universitatis Babeș-Bolyai. Iurisprudentia, nr. 2/2015, p. 183-189.

¹⁷¹⁶ *Idem*, p. 183.

¹⁷¹⁷ Principiile specifice procesului penal sunt principiul egalității, principiul oficialității, principiul prezumției de nevinovăție, principiul termenului rezonabil al procedurilor penale, principiul aflării adevărului, principiul legalității, ultimele două fiind considerate principii comune, atât științei criminalisticii, cât și științei dreptului procesual penal.

Însă, dincolo de principiile enumerate mai sus, principiul legalității în cadrul desfășurării activității de investigare criminalistică a infracțiunilor este considerat „*principiul principiilor*”¹⁷¹⁸, avându-se în vedere faptul că toate celelalte principii converg către principiul legalității, pe de-o parte, iar principiul legalității stă la baza respectării tuturor principiilor aplicabile în cadrul activității de investigare criminalistică, pe de altă parte. Altfel spus, încălcarea oricărui principiu, dintre cele enumerate mai sus, va duce la încălcarea principiului legalității, așa cum nerespectarea acestui din urmă principiu va conduce la încălcarea tuturor celorlalte principii. Din aceste considerente, se poate afirma, că principiul legalității este unul fundamental pentru întreaga activitate de investigare criminalistică a infracțiunilor, atât în ceea ce privește componenta acesteia de cercetare la fața locului¹⁷¹⁹, cât și cu privire la efectuarea activității de laborator, aceea a expertizelor criminalistice¹⁷²⁰.

De asemenea, doctrina a apreciat, că activitatea de efectuare a expertizelor criminalistice în țara noastră este apreciată ca fiind rezultatul unui proces științific, dar că expertizele criminalistice „*sunt privite uneori (...) ca simple opinii ale unor specialiști putând fi răsturnate prin noi examinări ale altor specialiști*”¹⁷²¹. Din acest punct de vedere, se pune adesea problema validării rezultatelor expertizelor criminalistice, precum și a admisibilității acestora¹⁷²² în cadrul procedurilor penale, toate acestea discutate, desigur, sub aspectul lipsei unei valori probante prestabilite la etapa aprecierii probelor de către organul judiciar. Se consideră astfel, deoarece, potrivit regulii de bază în materia administrării probelor, acestea nu au o valoare probatorie prestabilă, iar organului judiciar nu-i rămâne decât să procedeze la evaluarea fiecărei probe propuse, în așa fel încât, la etapa deliberării, instanța de judecată să soluționeze cauza respectivă prin coroborarea tuturor probelor administrate în cauza penală, care să ateste, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că fapta există și că a fost săvârșită de inculpat, cu vinovăție¹⁷²³. În caz contrar, își găsește aplicabilitate principiul *in dubio pro reo*, cu repercusiuni asupra întregii activități de obținere a probelor, inclusiv a celor științifice pe calea expertizelor criminalistice¹⁷²⁴.

1.2. Cadrul legal în materie

Abordarea activității de investigare a infracțiunilor din punct de vedere legislativ comportă unele discuții, după cum este vorba despre dispozițiile Codului de procedură penală¹⁷²⁵ sau despre normele juridice, care reglementează activitatea desfășurată de către experții criminaliști în ceea ce privește efectuarea expertizelor criminalistice în proces penal¹⁷²⁶. Așadar, activitatea de investigare criminalistică este, din punctul de vedere al reglementărilor legale în materie, una bifuncțională, fiind orânduită, atât după dispozițiile Codului de procedură penală, cât și după regulile și regulamentele referitoare la organizarea și desfășurarea activității de expertiză criminalistică.

În primul rând, Codul de procedură penală reglementează aspectele referitoare la efectuarea expertizelor judiciare, inclusiv a celor criminalistice, la dispozițiile art. 172-181 C. proc. pen. din cadrul Capitolului VII, intitulat „*Expertiza și constatarea*”¹⁷²⁷. Cadrul legal al dispunerii și efectuării expertizelor criminalistice conține regulile generale în această materie, legiuitorul focalizându-și atenția asupra competenței dispunerii expertizelor, momentului și fazei procesuale în care expertizele judiciare pot fi dispuse, precum și asupra persoanelor îndreptățite să efectueze astfel de expertize ori a numirii expertului.

¹⁷¹⁸ D. Magherescu, *Criminalistica*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2017, p. 51.

¹⁷¹⁹ P. Ciobanu, *Mijloace tehnico-științifice destinate investigațiilor criminalistice la fața locului*, Revista Universul Juridic, nr. 6/2017, p. 135-140.

¹⁷²⁰ E. Stancu, *Tratat de criminalistică*, Ed. Actami, București, 2001, p. 62-71.

¹⁷²¹ S. Alămoreanu, *op. cit.*, p. 183.

¹⁷²² *Ibidem*.

¹⁷²³ I. Gheorghe, *Eliminarea fizică a mijloacelor de probă în cazul excluderii juridice a probelor obținute în mod nelegal. Constituționalitate*, Revista Pro Lege, nr. 1/2018, p. 282-287.

¹⁷²⁴ S. Purici, *In dubio pro reo: apărarea cal troian în cauzele de criminalitate informatică*, Penalmente Relevant, nr. 2/2016, p. 166-172.

¹⁷²⁵ Codul de procedură penală, adoptat prin Legea nr. 135/2010, publicată în M. Of. nr. 486 din 15 iulie 2010, în vigoare de la data de 1 februarie 2014.

¹⁷²⁶ Legea nr. 156 din 5 iulie 2011 pentru modificarea și completarea Ordonanței Guvernului nr. 75/2000 privind autorizarea experților criminaliști și a Legii nr. 567/2004 privind statutul personalului auxiliar de specialitate al instanțelor judecătorești și al parchetelor de pe lângă aceste instanțe, publicată în M. Of. nr. 519 din 22 iulie 2011; Ordinul Ministrului Justiției nr. 1901/C/2015 de aprobare a noului Regulament de Organizare și Funcționare a I.N.E.C., publicat în M. Of. nr. 455 din 24 iunie 2015; Ordonanța Guvernului nr. 75/2000 privind organizarea activității de expertiză criminalistică, publicată în M. Of. nr. 407 din 29 august 2000; Ordonanța Guvernului nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară, publicată în M. Of. nr. 26 din 25 ianuarie 2000.

¹⁷²⁷ Aceste dispoziții sunt urmate de reglementarea unor categorii de expertize judiciare. Este vorba despre expertiza medico-legală psihiatrică, reglementată de dispozițiile art. 184 C. proc. pen., autopsia medico-legală, la art. 185 C. proc. pen., autopsia medico-legală a fătului și a nou-născutului, la dispozițiile art. 187 C. proc. pen., expertiza toxicologică, reglementată de prevederile art. 188 C. proc. pen., examinarea medico-legală a persoanei și examinarea fizică la art. 189, respectiv art. 190 C. proc. pen. și, în final, expertiza genetică judiciară, la art. 191 C. proc. pen.

De asemenea, Codul reglementează expres o serie de incompatibilități în ceea ce privește efectuarea activității de expertiză criminalistică. Printre acestea, cele mai importante se referă la interdicția expertului criminalist de a cumula alte funcții procesuale în cauza în care a fost desemnat, așa cum impun dispozițiile art. 174 C. proc. pen., raportat la prevederile art. 64 C. proc. pen. Un caz de incompatibilitate a expertului este consacrat la dispozițiile art. 174 alin. (2) C. proc. pen., care prevăd că o persoană nu poate cumula calitatea de expert oficial, desemnat de către organul judiciar, cu cea de expert-parte, numit la recomandarea uneia dintre părțile din procesul penal¹⁷²⁸. În caz contrar, apare un caz de nelegalitate, care va atrage sancțiunea nulității hotărârii judecătorești pronunțate și, implicit, a raportului de expertiză judiciară întocmit în aceste condiții.

Drepturile și obligațiile expertului, de asemenea, intră sub incidența prevederilor Codului de procedură penală, care, la art. 175, reglementează că „*Expertul are dreptul de a refuza efectuarea expertizei (...)*”. Motivele, pe care expertul le poate invoca, atunci când decide să refuze efectuarea expertizei, în cauza penală în care a fost numit de către organul judiciar, sunt identice cu cele prevăzute de lege pentru martorul, care poate refuza să depună mărturie, pentru motivele prevăzute de dispozițiile art. 117 alin. (1) C. proc. pen.¹⁷²⁹.

Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 562/2017, a admis excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 117 alin. (1) lit. a) și lit. b) C. proc. pen.¹⁷³⁰, cu privire la care a constatat că această prevedere „*care exclude de la dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți, este neconstituțională*”¹⁷³¹. Pe cale de consecință, cu privire la calitatea de expert judiciar, soluția consacrată de Decizia Curții Constituționale se aplică în ceea ce privește dreptul acestuia de a refuza să efectueze expertiza judiciară, dacă are nu doar calitatea de soț, ci pe aceea de persoană care a stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți, așa cum este dispus în lumina hotărârii de admitere a excepției de neconstituționalitate.

Față de această intervenție legislativă, Curtea a motivat încălcarea prevederilor art. 1 alin. (5) din Constituție, deoarece legiuitorul român nu a reglementat dreptul de refuz al audierii pentru anumite categorii de persoane, precum cele indicate mai sus, în mod clar, previzibil și cu indicarea expresă a categoriilor de beneficiari, chiar dacă legislația în materie procesual penală din țara noastră se numără printre cele care au creat „*un privilegiu de refuz al audierii pentru anumite categorii de persoane*”¹⁷³². Așadar, în forma inițială a Codului, legiuitorul impunea implicit o interdicție de a depune ca martor, caz care se repercuta și asupra persoanei de a refuza să efectueze expertiza judiciară, în ceea ce privește persoanele care, deși nu erau soți, aveau stabilite relații civile, asemănătoare celor dintre soți.

Mai mult decât atât, soluția Codului era neconstituțională și din punctul de vedere al încălcării prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituție. Acesta se referă la egalitatea cetățenilor în fața legii, drept ce trebuie privit în raport cu dispozițiile art. 26 alin. (1) al legii fundamentale, care face referire la viața familială a acestora, or prevederile Codului de la momentul adoptării nu ofereau o protecție reală relațiilor de familie. Se consideră astfel, deoarece, prin sintagma „*viață de familie*” nu trebuie privite exclusiv relațiile stabilite între persoanele al căror statut civil se bazează pe căsătorie, ci și față de persoanele între care se stabilesc „*relații de facto*”¹⁷³³.

Vizavi de aceste constatări, Curtea Constituțională a reținut, că nu se impune nicio limitare în sfera dreptului de egalitate a cetățenilor în fața legii, față de persoanele care au calitatea de concubini ai inculpatului. În consecință, aceste persoane pot refuza să efectueze expertiza judiciară în cauzele în care au fost desemnate.

1.3. Aspecte jurisprudențiale

Interferența dintre activitatea de soluționare a cauzelor penale de către Înalta Curte de Casație și Justiție și implicațiile Curții Constituționale în această activitate este una remarcabilă pe tărâmul vast al realizării justiției penale, pe baze echitabile și cu respectarea drepturilor procesuale, atât ale părților, cât și ale tuturor subiecților procesuali. Aceste aspecte sunt o condiție necesară pentru pronunțarea unor soluții legale și temeinice în cauzele penale. Din acest considerent, Curtea Constituțională a intervenit de fiecare dată când a fost sesizată pe probleme legate de invocarea excepțiilor de neconstituționalitate referitor la prevederile Codului de procedură penală.

¹⁷²⁸ Dispozițiile art. 174 alin. (2) C. proc. pen. au fost modificate prin O.U.G. nr. 18/2016 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru completarea art. 31 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, publicată în M. Of. nr. 389 din 23 mai 2016.

¹⁷²⁹ Acestea condiții se referă la calitatea expertului de soț, descendent sau ascendent în linie directă, precum și frate sau soră cu suspectul/ inculpatul în cauza penală în care a fost desemnat, precum și dacă a avut calitatea de soț al suspectului/ inculpatului.

¹⁷³⁰ Decizia Curții Constituționale nr. 562/2017, publicată în M. Of. nr. 837 din 23 octombrie 2017.

¹⁷³¹ *Ibidem*.

¹⁷³² A se vedea *Codul penal. Codul de procedură penală*, Ed. C. H. Beck, București, 2018, p. 255.

¹⁷³³ *Ibidem*.

În speța aflată pe rolul instanței de fond¹⁷³⁴, având ca obiect săvârșirea infracțiunii de fals intelectual, faptă incriminată de dispozițiile art. 321 C. pen., instanța de judecată a dispus încetarea procesului penal, în baza prevederilor art. 396 alin. (6) C. proc. pen., raportat la prevederile Deciziei Curții Constituționale nr. 297 din 26 aprilie 2018¹⁷³⁵. În cauză, au fost dispuse două expertize criminalistice grafice, prin care să se arate dacă scrisul, cuprins în testamentul invocat de inculpat, a fost sau nu executat de defunct. Primul raport de expertiză a concluzionat, că „*scrisul din cuprinsul testamentului nu a fost executat de numitul (...), după cum nici semnătura nu a fost executată de acesta*”¹⁷³⁶. Aceeași concluzie a fost susținută și în cel de-al doilea raport de expertiză criminalistică. Față de Decizia Curții Constituționale, instanța de judecată a reținut, că „*prin Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018, Curtea Constituțională a statuat că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea 'oricărui act de procedură în cauză'*”, este neconstituțională¹⁷³⁷.

Instanța de judecată a procedat la restabilirea situației anterioare, potrivit dispozițiilor art. 404 alin. (4) lit. g) C. proc. pen., chiar dacă în cauza penală nu s-a constituit parte civilă. Astfel, a dispus anularea testamentului, ce a fost întocmit de către o persoană necunoscută, soluție întemeiată pe concluziile celor două rapoarte de expertiză criminalistică grafică, existente la dosarul cauzei. Acestea au stabilit indubitabil, că scrisul și semnătura de pe testament nu aparțin defunctului și, pe cale de consecință, actul supus expertizării este lovit de nulitate absolută.

Vizavi de conținutul acestei decizii, au fost exprimate mai multe puncte de vedere, care au analizat, în principiu, efectele juridice produse de admiterea excepției de neconstituționalitate a prevederilor legale respective¹⁷³⁸.

În practică, a fost exprimat un punct de vedere referitor la caracterul Deciziei Curții Constituționale, arătându-se că aceasta este una interpretativă, deoarece atribuie normei juridice speciale o semnificație particulară, cu scopul de a o armoniza cu prevederile constituționale. Așadar, un text de lege, care are o problemă de constituționalitate¹⁷³⁹, este salvat de la a deveni inaplicabil, prin analizarea conținutului său în conformitate cu prevederile constituționale¹⁷⁴⁰. Analizând în profunzime, s-a apreciat, că decizia Curții este mai mult decât interpretativă, aceasta având un caracter substitutiv, deoarece arată norma juridică ce trebuie să înlocuiască prevederea supusă controlului de constituționalitate.

2. Constituționalitatea privind investigarea criminalistică a infracțiunilor

Așa cum s-a învederat în cadrul secțiunii anterioare, aspectele de legalitate nu pot fi dissociate de cele care privesc constituționalitatea activității de investigare criminalistică a infracțiunilor, iar practica judiciară în materie oferă o bogată jurisprudență în acest sens.

În ceea ce privește normele juridice, reglementate de prevederile Codului de procedură penală, acestea au suferit numeroase modificări legislative, încă de la momentul intrării în vigoare la data de 1 februarie 2014, prin intervenția Curții Constituționale, care a declarat neconstituționale mai multe prevederi ale Codului¹⁷⁴¹.

¹⁷³⁴ I.C.C.J. - Secția penală, Dec. nr. 54/A/2019, accesibilă online la adresa:

<https://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta>

¹⁷³⁵ Decizia Curții Constituționale nr. 297 din 26 aprilie 2018, publicată în M. Of. nr. 518 din 25 iunie 2018.

¹⁷³⁶ I.C.C.J. - Secția penală, Dec. nr. 54/A/2019, accesibilă online la adresa:

<https://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta>

¹⁷³⁷ Instanța de judecată a apreciat, că întreruperea cursului prescripției răspunderii penale se produce în condițiile prevăzute la punctul 34 din Decizia Curții Constituționale nr. 297/2018, doar prin îndeplinirea unui act de procedură ce a fost comunicat inculpatului în cursul procesului penal.

¹⁷³⁸ A se vedea *Concluziile formulate de procuror în cauzele conexate nr. 41/1/2019 și nr. 73/1/2019 ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală*, în care s-a arătat, că „*deși dispozitivul deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018 a Curții Constituționale nu este unul specific unei decizii de interpretare, acesta trebuie corelat cu considerentele care conduc la concluzia că decizia este una de interpretare, prin care Curtea constată că este neconstituțională o anume soluție legislativă*”, accesibile online la adresa: http://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/CHP/conc_15_02_2019.pdf

¹⁷³⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁷⁴¹ A se vedea, în acest sens, Dec. Curții Constituționale nr. 599/2014, publicată în M. Of. nr. 886 din 5 decembrie 2014; Dec. Curții Constituționale nr. 641/2014, publicată în M. Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014; Dec. Curții Constituționale nr. 76/2015, publicată în M. Of. nr. 174 din 13 martie 2015; Dec. Curții Constituționale nr. 166/2015, publicată în M. Of. nr. 264 din 21 aprilie 2015; Dec. Curții Constituționale nr. 24/2016, publicată în M. Of. nr. 276 din 12 aprilie 2016; Dec. Curții Constituționale nr. 432/2016, publicată în M. Of. nr. 841 din 24 octombrie 2016; Dec. Curții Constituționale nr. 22/2017, publicată în M. Of. nr. 159 din 3 martie 2017; Dec. Curții Constituționale nr. 302/2017, publicată în M. Of. nr. 566 din 17 iulie 2017; Dec. Curții Constituționale nr. 79/2018, publicată în M. Of. nr. 399 din 9 mai 2018; Dec. Curții Constituționale nr. 354/2018, publicată în M. Of. nr. 579 din 9 iulie 2018. Acestea sunt câteva exemple, în total, în intervalul 2014-2018, nu mai puțin de 47 decizii de neconstituționalitate privind dispozițiile Codului de procedură penală au fost pronunțate de către Curtea Constituțională. A se vedea *Codul penal. Codul de procedură penală*, Ed. C. H. Beck, București, 2018, p. 201-202.

2.1. În domeniul respectării principiilor fundamentale

Dreptul de apărare este, cu siguranță, în atenția legiuitorului și al instanței de contencios constituțional și, din acest motiv, deciziile care au declarat neconstituționale mai multe prevederi ale Codului de procedură penală au privit diverse aspecte ale drepturilor procesuale ale părților din procesul penal și al subiecților procesuali principali. Trebuie precizat, însă, că referitor la aceste chestiuni, dreptul de apărare subsumează o serie de drepturi complementare, care se regăsesc cu precădere în activitatea judiciară, inclusiv aceea care privește exercitarea activității de expertiză criminalistică. Aceste aspecte vizează dreptul părților și a subiecților procesuali principali de a solicita organului judiciar desemnarea unui expert-parte, care să participe, alături de expertul oficial desemnat de organul judiciar, la efectuarea expertizei criminalistice în cauza respectivă, așa cum indică prevederile art. 172 alin. (8) coroborat cu dispozițiile art. 173 alin. (4) C. proc. pen.

Dintre acestea, cea mai însemnată componentă este dreptul la apărare, pe care, atât subiecții procesuali principali, cât și părțile din proces, pot să și-l exercite personal sau prin intermediul unui apărător, fie ales, fie desemnat de către instanța de judecată din oficiu. Dreptul la apărare este reglementat de dispozițiile 89-91 C. proc. pen.

Cu privire la asistența juridică obligatorie din partea unui avocat, prevederile art. 90 C. proc. pen. reglementează că „*Asistența juridică este obligatorie: a) când suspectul sau inculpatul este minor, internat într-un centru de detenție ori într-un centru educativ, când este reținut sau arestat, chiar în altă cauză (...); b) în cazul în care organul judiciar apreciază că suspectul ori inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea.*”

Al treilea caz de asistență juridică obligatorie prevede cauzele penale, aflate la etapa camerei preliminare sau în cursul judecății, având ca obiect infracțiunii pentru care legea penală prevede pedeapsa detențiunii pe viață sau închisoarea mai mare de 5 ani¹⁷⁴².

2.2. În procedura restrângerii drepturilor fundamentale

Supravegherea persoanei suspecte sau inculcate într-o cauză penală este considerată o ingerință în dreptul la viața privată a persoanelor¹⁷⁴³, drept consacrat atât de legislația europeană¹⁷⁴⁴, cât și de Constituție care, la art. 26 alin. (1), prevede că „*Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată*”. De asemenea, prevederile Codului de procedură penală reglementează procedura de urmat în cauzele penale în care s-a dispus măsura supravegherii tehnice, caz în care trebuie îndeplinite mai multe condiții. Potrivit dispozițiilor art. 139 C. proc. pen., în primul rând trebuie să existe suspiciunea rezonabilă din care să rezulte că se pregătește sau s-a săvârșit o infracțiune gravă îndreptată împotriva securității naționale sau o infracțiune de trafic ori care privește nerespectarea regimului armelor și munițiilor etc.¹⁷⁴⁵. În al doilea rând, trebuie îndeplinită condiția ca măsura dispusă să fie proporțională cu restrângerea drepturilor fundamentale ale persoanelor, cât privește probele ce urmează a fi dispuse urmare a măsurii luate. În final, cea de-a treia condiție este aceea ca probele necesare pentru soluționarea cauzei respective să nu poată fi obținute în alt mod, ori obținerea ar aduce prejudicii grave anchetei penale desfășurate ori ar exista un pericol pentru siguranța persoanelor sau a unor bunuri de valoare. Așadar, în lumina acestor prevederi legale, restrângerea unor drepturi fundamentale ale persoanelor este și trebuie să fie îngăduită, dar nu în mod aleatoriu sau arbitrar, ci în anumite condiții expres prevăzute de Cod și întrunite în mod cumulativ.

Supravegherea tehnică este un procedeu probator de obținere de probe în cauzele penale¹⁷⁴⁶. Potrivit art. 145 alin. (1) C. proc. pen., „*După încetarea măsurii de supraveghere tehnică, procurorul informează, în scris, în cel mult 10 zile, pe fiecare subiect al unui mandat despre măsura de supraveghere tehnică ce a fost luată în privința sa*”. În

¹⁷⁴² Referitor la acest din urmă aspect, s-a pronunțat Înalta Curte de Casație și Justiție, care, prin hotărârea pronunțată de către completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a stabilită, că „(...) în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 90 lit. c) din Codul de procedură penală, în cursul procedurii de cameră preliminară și în cursul judecății, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, asistența juridică este obligatorie pentru inculpatul persoană juridică, în raport cu dispozițiile art. 187 din Codul penal”. I.C.C.J. - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Dec. nr. 21/2016, publicată în M. Of. nr. 884 din 4 noiembrie 2016.

¹⁷⁴³ S. Quattrocolo, *An introduction to AI and criminal justice in Europe*, RBDPP, nr. 5(3)/2019, p. 1519-1554.

¹⁷⁴⁴ Art. 8 alin. (2) al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale reglementează dreptul la viață privată și condițiile ce trebuie îndeplinite pentru a se dispune o măsură de restrângere a drepturilor fundamentale ale persoanelor vizate de o anchetă penală, restrângere ce trebuie să fie dispusă în conformitate cu prevederile legale, constituționale și convenționale.

¹⁷⁴⁵ Art. 139 alin. (2) C. proc. pen. reglementează toate categoriile de infracțiuni care cad sub incidența prevederilor art. 139 alin. (1) lit. a) C. proc. pen.

¹⁷⁴⁶ În același sens, sunt relevante prevederile Deciziei Curții Constituționale nr. 51/2016, publicată în M. Of. nr. 190 din 14 martie 2016. A se vedea D. Grădinaru, *Punerea în executare a mandatelor de supraveghere tehnică după Decizia nr. 51/2016 a Curții Constituționale a României*, Curierul Judiciar, nr. 6/2017, p. 340-344; R. H. Radu, *Reflecții privind efectele Deciziei nr. 51/2016 a Curții Constituționale a României din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului*, Revista Universul Juridic, nr. 3/2016, p. 80-88.

acest sens, s-a pronunțat Curtea Constituțională, care, prin Decizia nr. 244/2017, a admis excepția de neconstituționalitate¹⁷⁴⁷ referitoare la dispozițiile menționate mai sus, apreciind că reglementarea Codului de procedură penală, în forma de la data intrării în vigoare este neconstituțională, deoarece nu permitea contestarea legalității măsurii de supraveghere tehnică de către persoana vizată de mandat, dacă aceasta nu avea calitatea de inculpat în cauza respectivă. Având în vedere, că măsura supravegherii tehnice putea fi dispusă în faza de urmărire penală a procesului penal, indiferent dacă a fost sau nu pusă în mișcare acțiunea penală, deci indiferent dacă persoana vizată de mandat avea calitatea de suspect sau inculpat. Așadar, soluția legislativă prevedea posibilitatea dispunerii măsurii în orice etapă a urmăririi penale, chiar și la momentul efectuării actelor de urmărire penală *in rem*.

Problema de constituționalitate s-a ivit în legătură cu controlul *a posteriori*, pe care persoana vizată de mandat ar avea posibilitatea să-l exercite în ceea ce privește dispunerea măsurii respective. Față de acest punct de vedere, Curtea Constituțională a apreciat că „*Existența unui control a posteriori ce are în vedere aceste aspecte se constituie într-o garanție a dreptului la viață privată, care conturează și (...) pe lângă celelalte elemente necesare și recunoscute la nivel constituțional și convențional, determină existența proporționalității între măsura dispusă și scopul urmărit*”. Astfel, soluția impusă prin admiterea excepției de neconstituționalitate are în vedere un raport în ceea ce privește chestiunile vizate de măsură și necesitatea dispunerii acesteia într-o societate democratică, unde drepturile fundamentale ale persoanelor sunt consacrate de actele normative în vigoare și trebuie respectate ca atare.

În concluzie, trebuie precizat că soluția impusă de Curtea Constituțională a remediat deficiența excluderii de la dreptul de contestare a măsurii supravegherii tehnice a suspectului, dat fiind faptul că, în reglementarea inițială a Codului, doar inculpatul avea dreptul de a formula o astfel de contestație, la etapa procedurii de cameră preliminară. Față de această prevedere, Curtea a apreciat că se traduce printr-o încălcare a dispozițiilor art. 26 și art. 53 ale Constituției și ale art. 8 și art. 13 ale Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

3. Aspecte ale practicii judiciare

În ceea ce privește hotărârile judecătorești, pronunțate cu nerespectarea deciziilor Curții Constituționale referitoare la admiterea excepțiilor de neconstituționalitate asupra unor dispoziții ale Codului de procedură penală, acestea sunt lovite de nulitate absolută, sancțiune care intervine de drept¹⁷⁴⁸. Neînlăturarea probelor obținute nelegal constituie o încălcare gravă a drepturilor procesuale ale inculpatului¹⁷⁴⁹, fapt ce atrage nulitatea hotărârii judecătorești pronunțate. Față de acest aspect, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin hotărârile judecătorești pronunțate, a declarat nelegale probele obținute prin mijloace și procedee declarate neconstituționale de către Curtea Constituțională, urmare a admiterii excepțiilor de neconstituționalitate¹⁷⁵⁰.

În acest sens, instanța a reținut că inculpații au fost condamnați de către prima instanță pentru săvârșirea infracțiunii de „constituire/aderare la grup infracțional organizat - prevăzută și pedepsită de art. 7 din Legea nr. 39/2003, (...)”¹⁷⁵¹. În cauză, au fost admise unele mijloace de probă și s-a dispus efectuarea unei expertize criminalistice, care să stabilească „autenticitatea interceptărilor de pe suportii optici înaintați instanței conținând înregistrările audio-video ambientale reținute drept mijloace de probă, depuse la greșa instanței, (...) dacă înregistrările audio-video contestate au fost realizate simultan cu evenimentele acustice înmagazinate pe suporturile optice”¹⁷⁵².

Un număr de DVD-uri nu au putut fi supuse expertizei criminalistice tehnice, deoarece acestea reprezintă „copii ale înregistrărilor efectuate cu echipamentele tehnice clasificate, pe care D.N.A. nu le poate pune la dispoziția Laboratorului (...)”¹⁷⁵³.

¹⁷⁴⁷ Decizia Curții Constituționale nr. 244/2017, publicată în M. Of. nr. 529 din 6 iulie 2017.

¹⁷⁴⁸ E. S. Tănăsescu, *Nulitatea de drept a hotărârilor judecătorești ce nesocotesc deciziile Curții Constituționale*, Curierul Judiciar, nr. 3/2016, p. 123-128.

¹⁷⁴⁹ B. Károly, *Excluderea juridică a probelor obținute în mod nelegal în procesul penal, în lipsa înlăturării lor fizice din dosarele penale constituite la nivelul instanțelor judecătorești, este insuficientă pentru o garantare efectivă a prezumției de nevinovăție a inculpatului și a dreptului la un proces echitabil al acestuia*, Revista Română de Jurisprudență, nr. 2/2018, p. 131-138.

¹⁷⁵⁰ Este cazul Deciziei Curții Constituționale nr. 51/2016, publicată în M. Of. nr. 190 din 14 martie 2016, care a generat o bogată jurisprudență în materia înlăturării probelor de la dosarul cauzei, probe ce au fost obținute în mod nelegal, mai exact prin mijloace și tehnici folosite de către alte organe ale statului, decât organele de urmărire penală.

¹⁷⁵¹ A se vedea I.C.C.J. - secția penală, dec. pen. nr. 297/A/2018, accesibilă online la adresa: <https://www.scj.ro/1093/Detail-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=150280>

¹⁷⁵² *Ibidem*.

¹⁷⁵³ *Ibidem*.

Inculpații au invocat nelegalitatea și netemeinicia hotărârii primei instanțe de judecată, pronunțate în baza unor mijloace de probă rezultate din interceptarea ambiantă audio-video, precum și a proceselor-verbale de redare a conținutului acestor înregistrări, fapt ce s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 8, art. 10 alin. (5) și art. 100 alin. (2) C. proc. pen.

De asemenea, inculpații au argumentat că înregistrările audio-video de la dosarul cauzei au avut un rol determinant în pronunțarea soluției de condamnare, iar mijloacele de probă au legitimat încălcarea dreptului la un proces echitabil.

Instanța a reținut, că se impune atât analiza incidenței sancțiunii nulității, în raport de aplicabilitatea Deciziei Curții Constituționale nr. 51/2016, prin care dispoziția cuprinsă la art. 142 alin. (1) C. proc. pen., în sintagma „*alte organe specializate ale statului*”, a fost declarată neconstituțională.

În cauză, s-a arătat, că autorizația de efectuarea a activităților de supraveghere tehnică de obținere a probelor a fost pusă în executarea de către ofițeri ai Serviciului Român de Informații, care nu aveau atribuții în acest sens. Pe cale de consecință, atât procedul probatoriu, cât și mijlocul de realizare a acestui procedeu au fost efectuate de către un organ incompetent material, iar probele obținute sunt nelegale.

Față de motivele invocate, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis apelurile inculpaților, a desființat sentința atacată și a achitat pe inculpați pentru săvârșirea infracțiunii de constituire/ aderare la un grup infracțional organizat.

Cu privire la posibilitatea contestării probelor obținute prin intermediul tehnicilor de supraveghere electronică, se apreciază, că, „*deși la dosarul instanței, de cele mai multe ori, sunt depuse procesele verbale de redare a convorbirilor telefonice sau a conversațiilor purtate în mediul ambiant, precum și fișierele audio sau audio-video stocate pe suportii optici, se impune ca părțile să poată contesta în fața judecătorului însăși autenticitatea acestor mijloace de probă*”¹⁷⁵⁴.

Potrivit dispozițiilor art. 172 alin. (7) C. proc. pen., instanța de judecată sau organul de urmărire penală poate solicita unor specialiști, care funcționează în cadrul organelor judiciare sau în afara acestora, efectuarea de expertize asupra suportilor optici, pe care sunt stocate date sau înregistrări audio-video, dacă pentru înțelegerea probelor respective sunt necesare anumite cunoștințe de specialitate în domeniul informaticii.

Concluzii

Problematica referitoare la legalitatea și constituționalitatea desfășurării activității de investigare a infracțiunilor este de importanță stringentă la momentul actual al reglementărilor legale în materie. Chiar dacă, din acest punct de vedere, cadrul legal a avut unele prevederi, declarate neconstituționale de către Curtea Constituțională, așa cum s-a detaliat în cadrul capitolelor anterioare, legiuitorul a acționat prompt și a abrogat prevederile neconstituționale. Vizavi de aceste aspecte, care au generat hotărâri judecătorești, pronunțate de către instanțele de judecată din țară sub imperiul neconstituționalității, mediile judiciare din țara noastră vor trebui să reflecteze asupra chestiunilor din trecut, să analizeze și să evalueze situația existentă la momentul prezent, astfel încât, pe viitor, la un eventual nou cadru legislativ în materie penală¹⁷⁵⁵, situația să nu se perpetueze. Aceste chestiuni vizează resetarea cadrului legal în materie penală, unul bazat pe principiile legalității și constituționalității.

Așadar, neconcordanțele multiple din Cod au creat o vastă jurisprudență constituțională, menită să corecteze concepția legiuitorului, consacrată în anul 2010, odată cu adoptarea noului Cod de procedură penală¹⁷⁵⁶.

Cu toate acestea, procedura excepției de neconstituționalitate creează un raport tripartit între partea din proces, care pretinde un drept lezat de norma juridică de drept procesual penal, pe de-o parte, instanța de judecată în fața căreia partea interesată ridică această excepție și instanța de contencios constituțional, competentă să se pronunțe asupra excepției de neconstituționalitate invocate, pe de altă parte.

¹⁷⁵⁴ S. Grădinaru, *Observații referitoare la expertiza suportilor ce conțin rezultatele activității de supraveghere tehnică*, Penalmente Relevant, nr. 1/2019, p. 34-41.

¹⁷⁵⁵ Este avută în vedere adoptarea unui nou Cod de procedură penală, care să reglementeze, legal, constituțional și fără niciun echivoc, procedurile de realizare a activității judiciare de investigare criminalistică, judecare și soluționare a cauzelor penale.

¹⁷⁵⁶ L. Iacob, *Autoritatea de lucru judecat și hotărârile pronunțate în camera preliminară*, Revista Universul Juridic, nr. 8/2018, p. 76-86.

ROLUL JURISPRUDENȚEI CURȚII CONSTITUȚIONALE ȘI A ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ÎN CONFIGURAREA ȘI ÎN CLARIFICAREA UNOR PREVEDERI ALE LEGISLAȚIEI ROMÂNEȘTI ACTUALE ÎN MATERIA EXECUTĂRII PEDEPSELOR PENALE PRIVATIVE DE LIBERTATE

The Role of the Jurisprudence of the Constitutional Court and of the High Court of Cassation and Justice in the Configuration and Clarification of Some Provisions of the Current Romanian Legislation Regarding the Execution of Criminal Custodial Sentences

Radu-Vlad POJAN*

Abstract

The solutions given by the Constitutional Court and the High Court of Cassation and Justice have shaped the application and the interpretation of the law, including the jurisprudence, in the matter of the execution of the prison sentence. In order to identify these effects, several decisions of these two courts and legal doctrine were analyzed. The results show that, in the execution phase of the sentence, in case of solving the appeals provided by Law no. 254/2013, for the convicted person, the presence before the court and the legal assistance are not obligatory, the activities in the execution phase are not subject to the procedural rules specific to the trial phase, it is not compulsory for the justice act to be free of charge and conditional release is not a right, but only a vocation. The court in whose district the place of detention is located, at the date of the request of the convicted person, must resolve that request, the executing court or the court in whose district the place of detention is located, solve the request of the convicted person for granting the compensatory days, and the incomes resulting from the work of the detainees, during detention, can be withheld for the execution of fiscal debts established by the court decisions.

Keywords: prisoners, rights, obligations, requests, appeals.

Considerații introductive

De multă vreme, în doctrina juridică românească s-a vorbit despre existența unor legături puternice între raportul juridic penal și cel execuțional penal¹⁷⁵⁷, unii autori considerând legislația execuțional penală ca o subramură a dreptului penal¹⁷⁵⁸, iar pentru alți autori această subclasificare având doar o utilitate didactică¹⁷⁵⁹, literatura de specialitate subliniind totuși că normele dreptului execuțional penal, care vizează executarea pedepselor, nu fac parte din normele dreptului procesual penal¹⁷⁶⁰.

Întrepătrunderea dintre normele juridice de drept penal și cele de drept execuțional penal, în vederea atingerii scopului pedepsei, rezultă și din faptul că, parcursul juridic și instituțional al persoanei condamnate nu se oprește la momentul emiterii mandatului de executare a pedepsei, de altfel chiar în primul articol al Legii nr. 254/2013¹⁷⁶¹ se stipulează că executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate se realizează în conformitate cu dispozițiile Codului penal și ale Codului de procedură penală.

Ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 254/2013, Curtea Constituțională și Înalta Curte de Casație și Justiție au fost chemate să aducă clarificări cu privire la constituționalitatea prevederilor acestui act normativ sau cu privire la modul de interpretare și aplicare al unora dintre prevederile sale, precum și la implicațiile pentru anumite instituții juridice, a unora dintre prevederile legii de executare a pedepselor.

Având în vedere principiul potrivit căruia autoritatea de lucru judecat privește nu doar dispozitivul ci și considerentele pe care acesta se sprijină, sunt valoroase pentru o corectă înțelegere și aplicare a legislației, nu doar hotărârile de admitere a unei excepții de neconstituționalitate sau a unui recurs în interesul legii, ci și cele de respingere, care prin argumentația prezentată aduc lumină asupra problemelor analizate.

* Comisar, Penitenciarul Târgu Mureș; vladpojan2@gmail.com

¹⁷⁵⁷ Petrache Z., *Drept execuțional penal*, Edit Press Mihaela SRL, București, 1997, p. 23.

¹⁷⁵⁸ Oancea I., *Tratat de drept penal. Partea generală*, Ed. ALL, București, 1994, p. 13.

¹⁷⁵⁹ Streteanu F., *Tratat de drept penal. Partea generală*, volumul I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 21.

¹⁷⁶⁰ Theodoru G.G., *Tratat de drept procesual penal*, ed. a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 765.

¹⁷⁶¹ Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 514 din 14 august 2013.

Dezlegări cu privire la punerea în aplicare a Legii nr. 254/2013, în lipsa regulamentului său de aplicare

Nu după multă vreme de la intrarea sa în vigoare, s-a invocat neconstituționalitatea dispozițiilor Legii nr. 254/2013, pe motiv că, printre altele, aplicarea sa, în lipsa unui regulament de aplicare, nu ar întruni exigențele de claritate, precizie și previzibilitate, precum și că legea ar fi contrară dispozițiilor constituționale potrivit cărora, în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.

Soluționând această excepție neconstituționalitate, Curtea Constituțională a respins-o, reținând, pe de o parte, că prin O.U.G. nr. 3/2014 pentru luarea unor măsuri de implementare necesare aplicării Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru implementarea altor acte normative, s-a reglementat aplicabilitatea în continuare a actelor normative existente, până la intrarea în vigoare a actelor normative subsecvente, emise în executarea Legii nr. 254/2013, în măsura în care nu contravin acesteia, iar pe de altă parte, că judecătorului investit cu soluționarea contestației depusă împotriva încheierii judecătorului de supraveghere a privării de libertate îi revine competența de a interpreta prevederile legii, această excepție fiind respinsă ca inadmisibilă¹⁷⁶².

În prezent este în vigoare un regulament de aplicare a Legii nr. 254/2013, aprobat prin. H.G. nr. 157/2016¹⁷⁶³.

Clarificări cu privire la instanța competentă să soluționeze cererile persoanelor condamnate

Deoarece a existat o practică neunitară cu privire la instanța competentă să soluționeze cererile formulate de condamnați în timpul executării pedepsei, în situația în care, la momentul formulării acestora, persoana condamnată se afla tranzitoriu în alt loc de deținere decât cel stabilit pentru executarea pedepsei, a fost promovat un recurs în interesul legii care să clarifice acest aspect.

Admițând recursul în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că instanța competentă să soluționeze cererile formulate de persoanele condamnate în cursul executării pedepsei este instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere la data formulării cererii, indiferent dacă acesta este penitenciarul stabilit inițial pentru executarea pedepsei sau este un penitenciar stabilit prin transferarea definitivă ori temporară a persoanei condamnate¹⁷⁶⁴. Această soluție privește mai multe tipuri de cereri care pot fi formulate de condamnat, prevăzute de Codul de procedură penală în materia executării pedepselor, precum cererea de modificare de pedepse, cererea de liberare condiționată, cererea de întreruperea executării pedepsei închisorii sau a detențiunii pe viață, cererea privind intervenirea unei legi penale noi, contestația la executare.

Despre procedura de soluționare a contestațiilor formulate împotriva încheierilor pronunțate de judecătorul de supraveghere, în materia regimului de executare a pedepsei și în materia drepturilor persoanelor condamnate.

Este oportună analiza unitară a acestei problematice, deoarece, între materia regimului de executare a pedepsei și între materia drepturilor persoanelor condamnate, există similarități în ceea ce privește regulile de procedură aplicabile pentru soluționarea contestațiilor, reguli care au făcut obiectul controlului de constituționalitate. De asemenea se impune menționarea dezlegărilor Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la competența și modul de soluționare a plângerilor formulate de persoanele condamnate, în materie de drepturi, deoarece procedura contestației la judecătorește este subsecventă procedurii de soluționare a acestor plângeri de către judecătorul de supraveghere a privării de libertate, cu ocazia soluționării contestației verificându-se și legalitatea soluționării plângerii.

În literatura de specialitate s-a opinat că, deoarece persoanele condamnate au drepturi și obligații special reglementate prin legea de executare a pedepselor, există un raport sinalagmatic de drept execuțional penal, administrația penitenciarului având, la rândul său, o serie de obligații negative sau pozitive, după caz¹⁷⁶⁵. Doctrina a

¹⁷⁶² Decizia Curții Constituționale nr. 648 din 1 noiembrie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 985 din 7 decembrie 2016.

¹⁷⁶³ H.G. nr. 157 din 10 martie 2016 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 271 din 11 aprilie 2016.

¹⁷⁶⁴ Decizia nr. 15 din 17 septembrie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 885 din 22 octombrie 2018.

¹⁷⁶⁵ Ciobanu A., Manea T., Lazăr E., Părgaru D., *Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal comentată și adnotată*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 173.

arătat de asemenea că exercițiul drepturilor deținuților este garantat prin lege, penitenciarele funcționând în virtutea legii, iar nu în afara ei¹⁷⁶⁶.

Fiind chemată să se pronunțe asupra neconstituționalității prevederilor art. 39 alin. (15) din Legea nr. 254/2013, care prevăd dreptul persoanei condamnate și a administrației penitenciarului de a depune memorii și concluzii scrise, în cadrul procedurii de judecată a contestației formulată împotriva încheierii judecătorești de supraveghere a privării de libertate, în materia stabilirii regimului de executare a pedepsei, în contextul în care autorul excepției invoca presupusa imposibilitate de a se apăra eficient prin depunerea de memorii scrise, Curtea Constituțională a respins ca neîntemeiată această excepție, reținând că dispozițiile legale criticate asigură dreptul la apărare al persoanei condamnate¹⁷⁶⁷.

În altă cauză, respingând ca neîntemeiată excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor cuprinse în art. 39 alin. (16) și (17) din Legea nr. 254/2013, care prevăd că, în calea de atac a contestației, persoana condamnată este adusă la judecată, doar la solicitarea instanței, caz în care este audiată, iar asistența juridică nu este obligatorie, instanța constituțională a arătat că această fază a executării pedepsei, este o fază distinctă a procesului penal, iar lipsa asistenței juridice obligatorii pe parcursul acestei proceduri, nu intră în sfera procedurii penale speciale, care reglementează numai faza urmăririi penale și a judecării, situația juridică a condamnatului nefiind identică cu cea a făptuitorului, a suspectului sau a inculpatului, Constituția protejând dreptul la apărare iar nu și dreptul la asistență juridică obligatorie, legiuitorul fiind abilitat să statuteze cazurile în care asistența juridică este obligatorie, iar condamnatul, având posibilitatea să-și angajeze un avocat, beneficiază de dreptul la apărare¹⁷⁶⁸. De altfel, deoarece se poate adresa unei instanțe de judecată, după ce plângerea sa a fost examinată de judecătorul de supraveghere a privării de libertate, este citat, poate depune memorii și concluzii scrise, înseamnă că, în cadrul acestei proceduri, persoana condamnată are aceleași drepturi procesuale ca și procurorul și reprezentantul administrației penitenciarului, dreptul său la apărare nefiind încălcat¹⁷⁶⁹.

Argumentații similare se regăsesc și în considerentele altor decizii pronunțate cu privire la constituționalitatea art. 39 alin. (16) și alin. (17) din Legea nr. 254/2013, prin care s-au respins excepțiile de neconstituționalitate¹⁷⁷⁰.

Ulterior, prin mai multe decizii de respingere a unor excepții de neconstituționalitate, în esență, Curtea Constituțională a reținut, în mod repetat, că dreptul la apărare nu trebuie confundat cu dreptul la asistență juridică obligatorie, împrejurarea că o persoană este privată de libertate, în urma unei condamnări definitive, nefiind de natură să atragă automat necesitatea asigurării asistenței juridice obligatorii, iar deoarece, în faza de executare a pedepsei, existența vinovăției în materie penală este deja stabilită, această fază nu mai este supusă regulilor de procedură care guvernează faza de judecată a procesului penal, prin urmare legiuitorul putând reglementa o procedură de soluționare a căilor de atac referitoare la exercitarea drepturilor persoanelor condamnate, stabilite prin Legea nr. 254/2013, care să nu prevadă obligativitatea prezenței persoanei condamnate în fața instanței, fără a se încălca astfel dreptul la apărare și dreptul la un proces echitabil¹⁷⁷¹.

¹⁷⁶⁶ Brînză, W., G., *Drept executiv penal. Legea nr. 254/2013, comentarii și jurisprudență*, Universul Juridic, București, 2015, p. 124;

¹⁷⁶⁷ Decizia Curții Constituționale nr. 733 din 16 decembrie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 39 alin. (15) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 128 din 19 februarie 2015.

¹⁷⁶⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 513 din 7 iulie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 39 alin. (16) și (17) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 712 din 22 septembrie 2015.

¹⁷⁶⁹ *Idem*.

¹⁷⁷⁰ Decizia Curții Constituționale nr. 368 din 14 mai 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 39 alin. (16) și (17) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 502 din 8 iulie 2015, Decizia Curții Constituționale nr. 598 din 21 octombrie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 39 alin. (17) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 10 din 7 ianuarie 2015.

¹⁷⁷¹ Decizia Curții Constituționale nr. 326 din 9 mai 2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 56 alin. (12) și art. 39 alin. (16) și (17) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. nr. 627 din 2 august 2017, Decizia Curții Constituționale nr. 426 din 15 iunie 2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 39 alin. (16) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. nr. 634 din 3 august 2017, Decizia Curții Constituționale nr. 76 din 22 februarie 2018 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 39 alin. (17) și art. 82 lit. d) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. nr. 340 din 18 aprilie 2018, Decizia Curții Constituționale nr. 187 din 29 martie 2018 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 39 alin. (17) și art. 82 lit. d) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. nr. 485 din 13 iunie 2018.

Pentru a pronunța aceste soluții, Curtea Constituțională a avut în vedere și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care, în mod repetat, a statuat că garanțiile consacrate în materie penală, de prevederile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, nu sunt aplicabile în cazul procedurilor privind executarea pedepselor¹⁷⁷².

Admițând un recurs în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că, în interpretarea dispozițiilor art. 56 din Legea nr. 254/2013, cu modificările și completările ulterioare, judecătorul de supraveghere a privării de libertate din cadrul penitenciarului a cărei administrație a dispus măsuri, pretinse a fi îngrădit exercitarea drepturilor persoanei condamnate, este competent să soluționeze pe fond plângerea formulată, chiar dacă ulterior persoana condamnată a fost transferată definitiv sau temporar, Înalta Curte arătând că simplul fapt al transferării condamnatului, fiind o situație de fapt, nu poate justifica soluția respingerii plângerii ca rămasă fără obiect sau soluția respingerii plângerii ca inadmisibilă, în caz contrar s-ar ajunge ca, prin acțiuni ale organelor administrative, să poată fi înlăturat un drept prevăzut de lege pentru persoana privată de libertate, deși restrângerea exercițiului drepturilor persoanei condamnate se poate realiza doar în condițiile prevăzute de Constituție și de lege¹⁷⁷³.

În considerentele acestei soluții, Înalta Curte de Casație și Justiție a avut în vedere și doctrina, care a subliniat că această procedură a plângerii, în legătură cu pretinsa încălcare a drepturilor persoanei condamnate, reprezintă un drept de sine stătător, garantat prin faptul că se înfăptuiește prin judecătorul de supraveghere a privării de libertate¹⁷⁷⁴.

În literatura de specialitate s-a evidențiat importanța rolului judecătorului de supraveghere a privării de libertate în protecția drepturilor deținuților, prin procedura specială de soluționare a plângerilor deținuților, acesta evidențiind legătura dintre puterea judecătorească și administrarea executării efective a pedepselor, dintre punerea în executare a hotărârii judecătorești de condamnare definitivă și executarea concretă a mandatului de executare¹⁷⁷⁵.

Au fost atacate, pe calea excepției de neconstituționalitate, inclusiv prevederile art. 56 alin. (12) din Legea nr. 254/2013, care prevăd că dispozițiile art. 39 alin. (14)-(19) din lege se aplică în mod corespunzător și în cazul litigiilor care privesc soluționarea contestațiilor formulate împotriva încheierilor judecătorului de supraveghere a privării de libertate, pronunțate în materia respectării drepturilor speciale prevăzute în favoarea persoanelor private de libertate prin legea de executare a pedepselor.

În motivarea excepției de neconstituționalitate s-a susținut, în esență, faptul că prevederile criticate contravin dispozițiilor constituționale precum și celor convenționale privind drepturile omului, referitoare la accesul liber la justiție, egalitatea în fața legii, egalitatea de arme, dreptul la un proces echitabil, dreptul la un recurs efectiv și interzicerea discriminării, iar deoarece contradictorialitatea nu ar putea fi respectată în lipsa contestatorilor, ar fi încălcat și dreptul la apărare al acestora, mai ales că reprezentanții Ministerului Public și ai penitenciarului pot fi prezenți în instanță, dacă doresc, pentru a-și susține punctele de vedere, iar deținutul contestator nu are aceeași posibilitate, prezența sa fiind condiționată de solicitarea instanței, aflându-se astfel într-o situație de inferioritate față de celelalte părți din dosar, având în vedere și împrejurarea că, în lipsa resurselor financiare, deținutul contestator nu-și poate angaja un apărător¹⁷⁷⁶.

Curtea Constituțională a respins ca neîntemeiată această excepție, fundamentându-și soluția, în general, pe aceleași argumente ca și în cazul respingerii ca neîntemeiate a excepțiilor de neconstituționalitate, care criticau prevederile art. 39 alin. (16) și alin. (17) din Legea nr. 254/2013.

Aceleași argumente au fost reiterate și ulterior cu ocazia soluționării altei excepții de neconstituționalitate a prevederilor art. 56 alin. (12) din Legea nr. 254/2013¹⁷⁷⁷.

¹⁷⁷² Hotărârea din 27 iunie 2006, pronunțată în Cauza Szabo împotriva Suediei, disponibilă la <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-76775%22%5D%7D>, Hotărârea din 23 octombrie 2012, pronunțată în Cauza Ciok împotriva Poloniei disponibilă la <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-114604%22%5D%7D>.

¹⁷⁷³ Decizia nr. 14 din 18 septembrie 2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii referitoare la interpretarea dispozițiilor art. 56 din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, cu modificările și completările ulterioare, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 908 din 20 noiembrie 2017.

¹⁷⁷⁴ Chiș I., Chiș A. B., *Executarea sancțiunilor penale*, Ed. Universul Juridic, 2015, București, p. 371.

¹⁷⁷⁵ Chihaia G.-N., *Rolul și activitatea judecătorului de supraveghere a privării de libertate*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 394.

¹⁷⁷⁶ Decizia Curții Constituționale nr. 535 din 14 iulie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 39 alin. (16) și alin. (17) și ale art. 56 alin. (12) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. nr. 615 din 13 august 2015.

¹⁷⁷⁷ Decizia Curții Constituționale nr. 326 din 9 mai 2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 56 alin. (12) și art. 39 alin. (16) și (17) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. nr. 627 din 2 august 2017.

Și prevederile art. 56 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 254/2013, care prevăd dreptul condamnaților de a se plânde la judecătorul de supraveghere a privării de libertate, în legătură cu măsurile luate de către administrația penitenciarului, privitoare la exercitarea drepturilor prevăzute în legea de executare a pedepselor și abilitarea acestui judecător de a asculta orice persoane din sistemul penitenciar, în vederea aflării adevărului, au făcut obiectul excepției de neconstituționalitate, Curtea Constituțională respingând ca neîntemeiată și această excepție, invocând, în esență, aceleași temeiuri ca cele reținute pentru respingerea excepțiilor de neconstituționalitate care criticau prevederile art. 39 alin. (16), alin. (17) și art. 56 alin. (12) din Legea nr. 254/2013¹⁷⁷⁸.

Problematica „recursului compensatoriu”

Persoanele private de libertate, aflate în executarea pedepselor privative de libertate, măsurilor educative privative de libertate sau măsurilor preventive privative de libertate, în perioada cuprinsă între 24.07.2012 și data intrării în vigoare a Legii nr. 240/2019¹⁷⁷⁹, beneficiază de o măsură compensatorie pentru executarea pedepsei în condiții necorespunzătoare, în sensul că, pentru fiecare perioadă de 30 de zile executate în condiții necorespunzătoare, se consideră ca fiind executate, suplimentar, 6 zile din pedeapsa aplicată.

Această măsură a fost prevăzută inițial în art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, introdus prin Legea nr. 169/2017¹⁷⁸⁰, articol care în prezent este abrogat, măsura compensatorie fiind cunoscută în spațiul public sub titulatura de „recurs compensatoriu”.

În literatura de specialitate s-a arătat că, deși în dreptul nostru nu a fost inserată o cale de atac cu caracter preventiv, în contextul în care jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului a subliniat că este necesar să coexiste și să se completeze căile de atac preventive cu cele compensatorii, totuși deținuții cazați în condiții necorespunzătoare de detenție, grație acestor prevederi legale, au beneficiat, de plano, de reducerea pedepsei, ca măsură compensatorie raportată la un standard mai ridicat decât cel minim adecvat impus de Curtea Europeană a Drepturilor Omului¹⁷⁸¹.

Referitor la art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, Curtea Constituțională a apreciat textul de lege ca fiind predictibil și lipsit de echivoc, din perspectiva stabilirii sferei noțiunii de „condiții necorespunzătoare”, ipotezele enumerate fiind determinate în mod clar și previzibil, facilitând judicioasă interpretare și aplicare a legii¹⁷⁸².

Înalta Curte de Casație și Justiție a analizat, de asemenea, prevederile art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, enunțând câteva dezlegări importante.

Cu ocazia pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a unei chestiuni de drept, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că „în interpretarea dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, pentru determinarea restului de pedeapsă rămas neexecutat în vederea aplicării tratamentului sancționator de la art. 104 alin. (2) coroborat cu art. 43 alin. (1) din Codul penal, trebuie recalculată, începând cu data de 24.07.2012 perioada executată efectiv din pedeapsa din a cărei executare a fost dispusă liberarea condiționată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017 prin considerarea ca executate suplimentar a zilelor calculate ca executate în considerarea condițiilor de detenție necorespunzătoare¹⁷⁸³”.

Respingând ca inadmisibilă o sesizare prin care se solicita pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut, în considerentele deciziei, că în cadrul contestației la executare întemeiată pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură penală, instanța poate acorda zile compensatorii conform art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, poate constata că a fost executată o perioadă din pedeapsă, dar nu poate modifica dispozițiile referitoare la recidivă reținute în încadrarea juridică și nici regimul sancționator al recidivei aplicat prin hotărârea definitivă de condamnare¹⁷⁸⁴.

¹⁷⁷⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 786 din 17 noiembrie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 39 alin. (16) și (17) și art. 56 alin. (2) și (5) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. nr. 91 din 8 februarie 2016.

¹⁷⁷⁹ Publicată în M. Of. nr. 1028 din 20 decembrie 2019.

¹⁷⁸⁰ Publicată în M. Of. nr. 571 din 18 iulie 2017.

¹⁷⁸¹ Răileanu T. C., *Aplicarea și efectele mecanismului recursului compensatoriu prin prisma jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului*, în „Dreptul” nr. 1/2020, p. 154-177.

¹⁷⁸² Decizia Curții Constituționale nr. 515 din 5 iulie 2017 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. nr. 596 din 25 iulie 2017.

¹⁷⁸³ Decizia nr. 7 din 26 aprilie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, referitoare la interpretarea dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, publicată în M. Of. nr. 548 din 2 iulie 2018.

¹⁷⁸⁴ Decizia nr. 7 din 21 martie 2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, referitoare la interpretarea dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013, publicată în M. Of. nr. 365 din 10 mai 2019.

Admițând recursul în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a stabilit că instanța de executare sau instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere, este competentă, pe calea contestației la executare, să soluționeze cererea prin care o persoană privată de libertate solicită acordarea zilelor compensatorii pentru restul de pedeapsă rezultat dintr-o condamnare anterioară și care se regăsește în pedeapsa în a cărei executare se află, zilele compensatorii intrând în sfera noțiunii de „cauză de micșorare a pedepsei”¹⁷⁸⁵. În considerentele aceleiași decizii Înalta Curte de Casație și Justiție statuând că, deoarece „compensarea în cazul cazării în condiții necorespunzătoare” nu este un drept al persoanei condamnate, ci o măsură compensatorie pentru încălcarea unui drept, judecătorul de supraveghere a privării de libertate nu este competent să soluționeze cererile prin care persoana privată de libertate solicită acordarea zilelor compensatorii¹⁷⁸⁶.

Dezlegări cu privire la dreptul la vizită intimă

Nu la foarte multă vreme de la intrarea în vigoare a legii de executare a pedepselor, Curtea Constituțională a României a admis o excepție de neconstituționalitate a prevederilor care reglementau un tratament mai restrictiv a arestaților preventiv decât a condamnaților, din perspectiva vizitei intime, reținând că pe durata executării măsurilor preventive și a pedepselor definitive privative de libertate, persoanele private de libertate, fie că sunt arestate preventiv, fie că sunt condamnate definitiv, se află, din perspectiva dreptului la vizite intime, în situații juridice obiectiv similare, neexistând o justificare legitimă și rezonabilă pentru un tratament juridic diferit, legea neprevăzând criterii de evaluare a gradului de securitate privind persoana, ceea ce a determinat ca neasigurarea dreptului la vizită intimă persoanelor arestate preventiv să fie considerată ca fiind discriminatorie, neîntreținând condițiile de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit¹⁷⁸⁷.

În cazul altei excepții de neconstituționalitate, care critica cerința dovedirii relației de parteneriat printr-o declarație pe propria răspundere, autenticată notarial, susținându-se că această cerință induce discriminări după criteriul de avere, instanța constituțională a respins ca neîntemeiată excepția, motivând în esență că, prin faptul că legiuitorul a condiționat acordarea dreptului de dovedirea existenței relației de parteneriat printr-o declarație pe propria răspundere autenticată notarial, având în vedere caracterul formal și solemn al procedurii autentificării notariale a declarațiilor, se atrage atenția asupra importanței corectitudinii conținutului respectivei declarații, legiuitorul instituind astfel un control mai riguros al declarațiilor făcute de persoanele aflate în detenție¹⁷⁸⁸. De asemenea, în considerentele aceleiași decizii, Curtea a apreciat că această condiție impusă de lege este necesară și adecvată scopului urmărit de legiuitor și realizează un just echilibru între interesul social, constând în formarea în conduita persoanelor private de libertate a unei atitudini corecte față de ordinea de drept, față de regulile de conviețuire socială și față de muncă, în vederea reintegrării lor în societate, și cel individual, privitor la protejarea efectivă a vieții private și de familie a acestor persoane¹⁷⁸⁹.

Clarificări cu privire la îndeplinirea obligațiilor de plată, stabilite prin hotărâri judecătorești, în sarcina persoanei condamnate, care se află în executarea pedepsei penale privative de libertate

Printr-o decizie de dată relativ recentă, respingând ca neîntemeiată o excepție de neconstituționalitate a prevederilor art. 275 din Codul de procedură penală, în contextul solicitării unei persoane de a fi exonerată de la plata cheltuielilor judiciare, la care a fost obligată prin mai multe hotărâri judecătorești penale, invocându-se starea privativă de libertate în care se afla persoana respectivă, stare care ar determina imposibilitatea obținerii unor venituri pentru a achita respectivele cheltuieli judiciare, Curtea Constituțională a reținut că nicio normă constituțională nu prevede ca fiind obligatorie gratuitatea actului de justiție, cheltuielile judiciare ocazionate în procesul penal, avansate de stat, trebuind să fie suportate de partea vinovată de provocarea acelor cheltuieli, persoana privată de libertate,

¹⁷⁸⁵ Decizia nr. 8 din 11 martie 2019 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, referitoare la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 55¹ din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, modificată prin Legea nr. 169/2017, publicată în M. Of. nr. 427 din 30 mai 2019.

¹⁷⁸⁶ *Idem*.

¹⁷⁸⁷ Decizia Curții Constituționale nr. 222 din 2 aprilie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 69 alin. (1) lit. b) și ale art. 110 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. nr. 380 din 2 iunie 2015.

¹⁷⁸⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 209 din 30 martie 2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 69 alin. (4) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. nr. 521 din 5 iulie 2017.

¹⁷⁸⁹ *Idem*.

aflată în executarea unei pedepse, putând să achite sumele de bani cu titlul de cheltuieli judiciare, la care a fost obligată prin hotărârea judecătorească, întrucât poate obține venituri pentru munca prestată¹⁷⁹⁰.

În motivarea acestei decizii, Curtea Constituțională a făcut apel și la decizii anterioare, prin care a arătat că nu se aduce atingere liberului acces la justiție și nici dreptului la un proces echitabil, prin stabilirea de cheltuieli de judecată în sarcina părții care se face vinovată de producerea lor¹⁷⁹¹.

Înalta Curte de Casație și Justiție, admitând un recurs în interesul legii, a stabilit că, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 87 din Legea nr. 254/2013, veniturile realizate ca urmare a muncii prestate de persoanele aflate în executarea unor pedepse privative de libertate pot fi poprite pentru executarea unor creanțe fiscale stabilite prin hotărârile de condamnare, de asemenea, în considerentele acestei decizii, printre altele, Curtea a reținut că¹⁷⁹²:

1) din categoria obligațiilor civile stabilite prin hotărârea de condamnare pot face parte despăgubirile civile, cheltuielile judiciare cuvenite părților, cheltuielile judiciare avansate de stat, amenzile judiciare și sumele de bani confiscate și care nu au fost consemnate la unități bancare;

2) aceste obligații civile stabilite prin hotărârea de condamnare, enumerate anterior, pot avea natura unor creanțe fiscale;

3) administrația penitenciarului poate avea calitatea de terț poprit pentru veniturile realizate de persoanele condamnate pentru munca prestată în perioada executării pedepsei; și

4) instituirea unei afectățiuni speciale, respectiv utilizarea disponibilităților bănești pentru îndeplinirea obligațiilor civile stabilite prin hotărârea de condamnare, permite înființarea popririi, pentru destinația conferită de lege prin afectățiunea specială.

În acord cu cele stabilite prin această decizie, s-a dezvoltat o practică judiciară consistentă prin care, în contextul punerii în executare a adreselor de înființare a popririi asupra banilor deținuților, primite de către penitenciare, au fost respinse acțiunile deținuților care, au invocat încălcări ale drepturilor lor de către administrația penitenciarului, prin punerea în aplicare a popririlor, precum dreptul de a primi, cumpăra și deține bunuri, dreptul la petiționare și corespondență, dreptul de a efectua convorbiri telefonice, dreptul la hrană, igienă personală, dreptul la fotocopierea documentelor din dosarul individual, ori au considerat că sumele de bani primite în detenție din alte surse decât pentru munca prestată, ar fi neurmăribile, existând hotărâri judecătorești care au arătat că sumele evidențiate în fișa contabilă nominală, indiferent de proveniența lor, pot fi poprite¹⁷⁹³.

Astfel rezultă că cele stabilite prin decizia nr. 3/2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu privire la poprirea veniturilor din muncă ale deținuților, realizate în timpul executării pedepsei privative de libertate, pot fi extinse și la sumele de bani primite de către deținuți de la terți, care nu au legătură cu munca prestată în timpul executării pedepsei¹⁷⁹⁴.

În concluzie, jurisprudența a stabilit că poprirea banilor deținuților, evidențiați în fișele contabile nominale, în timpul executării pedepselor privative de libertate, nu încalcă drepturile acestora conferite de Legea nr. 254/2013, însă nu putem exclude că, de facto, în anumite cazuri, când exercițiul unora dintre aceste drepturi, precum dreptul de a efectua convorbiri telefonice¹⁷⁹⁵ sau dreptul la asistență medicală, tratament și îngrijiri¹⁷⁹⁶, este condiționat de existența resurselor bănești necesare, instituirea popririi poate influența exercițiul efectiv al unora dintre aceste drepturi, cel puțin cu privire la unele componente ale lor.

¹⁷⁹⁰ Decizia Curții Constituționale nr. 738 din 21 noiembrie 2019 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 275 din Codul de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 77 din 3 februarie 2020.

¹⁷⁹¹ Decizia Curții Constituționale nr. 87 din 23 februarie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 192 alin. 2 din Codul de procedură penală din 1968 și art. 275 alin. (2) din Codul de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 311 din 22 aprilie 2016, Decizia Curții Constituționale nr. 206 din 17 februarie 2009 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 192 alin. 2 și art. 360 din Codul de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 149 din 10 martie 2009.

¹⁷⁹² Decizia nr. 3 din 4 aprilie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii, referitoare la recursul în interesul legii privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 275/2006 și a dispozițiilor art. 87 din Legea nr. 254/2013, publicată în M. Of. nr. 405 din 30 mai 2016.

¹⁷⁹³ Pojan, R.-V., *Peculiul condamnărilor în legislația românească actuală – o analiză prin raportare la jurisprudență, instrumente internaționale și soluții legislative adoptate de alte state europene*, în „Dreptul” nr. 9/2019, p. 99.

¹⁷⁹⁴ Minuta întâlnirii trimestriale a judecătorilor de supraveghere a privării de libertate din circumscriptia Curții de Apel Târgu Mureș, din data de 10.06.2016, Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția penală și pentru cauze cu minori și de familie, disponibilă la: portal.just.ro/43/Documents/Minute/MINUTA.2016.06.10.PENALA.pdf, p. 4, consultată la 23.02.2020.

¹⁷⁹⁵ Pojan, R.-V., *Efectuarea convorbirilor telefonice din penitenciar, de către persoanele condamnate – de la vocație la exercițiu*, în Curierul Judiciar, nr. 4/2019, p. 219-223.

¹⁷⁹⁶ Pojan, R.-V., *Implicațiile popririi disponibilităților bănești ale condamnărilor cu privire la exercițiul unor drepturi ale acestora, relevante pentru reintegrarea socială*, Academia de Poliție „Alexandru Ioan Cuza” București, Conferința Științifică Internațională a Școlilor Doctorale Noi Provocări la Adresa Securității Interne în Uniunea Europeană, Ed. Sitech, Craiova, 2019, p. 81-91.

Dealtfel, prin raportul aferent vizitei efectuate în România în anul 2018, Comitetul European pentru Prevenirea Torturii și Tratatelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante a constatat că deținuții, lipsiți de bani, sunt în imposibilitate de a efectua apeluri telefonice din penitenciar și a recomandat ca, prin grija administrației penitenciarului, aceștia să-și poată contacta telefonic familia în mod periodic și gratuit¹⁷⁹⁷.

Tot în legătură cu obligațiile de plată aflate în sarcina deținuților, în corelație cu procedura liberării condiționate, a fost ridicată și excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 100 alin. (1) lit. c) din Codul penal și a dispozițiilor art. 97 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 254/2013, potrivit cărora, printre condițiile pentru propunerea și acordarea liberării condiționate se numără și îndeplinirea obligațiilor civile stabilite prin hotărârea de condamnare, în afară de cazul când deținutul dovedește că nu a avut nicio posibilitate să le îndeplinească. În motivarea excepției de neconstituționalitate s-a susținut că limitarea dreptului la liberare condiționată în funcție de plata despăgubirilor civile, presupune excluderea de la acest drept a acelor deținuți care nu dețin mijloacele necesare achitării despăgubirii, creându-se astfel între deținuți o discriminare pe criteriul averii, deținuții lipsiți de mijloace fiind excluși de la liberare condiționată.

Curtea Constituțională a respins ca neîntemeiată această excepție, reținând, printre altele, că această cerință, a plății obligațiilor civile, trebuie îndeplinită de cel condamnat numai dacă obligațiile respective sunt cuprinse în hotărârea de condamnare, de asemenea că pedeapsa cu închisoarea vine să compenseze prejudiciul adus valorii sociale lezate prin săvârșirea faptei penale, iar îndeplinirea obligațiilor civile din hotărârea de condamnare vine să compenseze prejudiciul concret creat prin săvârșirea aceleiași fapte penale, ceea ce exprimă cerințele de dreptate și echitate, în sensul că partea care a suferit un prejudiciu material sau moral își vede compensată în acest mod pierderea sau suferința, Curtea Constituțională subliniind, la finalul considerentelor, că liberarea condiționată nu este un drept al persoanei condamnate, ci doar o vocație¹⁷⁹⁸.

Concluzii

Curtea Constituțională și Înalta Curte de Casație și Justiție au fost chemate să se pronunțe asupra unei problematice variate în materie de executare a pedepselor penale, de la constituționalitatea aplicării legii de executare a pedepselor penale în lipsa regulamentului său de aplicare, ori de la competența de soluționare a cererilor persoanelor condamnate și procedura de soluționare a contestațiilor formulate de acestea, până la chestiuni ce țin de „recursul compensatoriu”, dreptul la vizită intimă sau îndeplinirea în timpul executării pedepsei a obligațiilor de plată stabilite prin hotărâri judecătorești, soluțiile pronunțate de aceste instanțe modelând aplicarea și interpretarea legii.

Jurisprudența consultată arată că, în faza de executare a pedepsei penale privativă de libertate, cu ocazia soluționării contestațiilor formulate în baza Legii nr. 254/2013, în cazul persoanei condamnate definitiv, prezența în fața instanței și asistența juridică nu sunt obligatorii, activitățile din faza de executare, nu sunt supuse regulilor de procedură specifice fazei de judecată și gratuitatea actului de justiție nu este obligatorie, iar liberarea condiționată nu este un drept, ci doar o vocație.

Persoanele private de libertate, arestate preventiv sau condamnate definitiv, se află, din perspectiva dreptului la vizite intime, în situații juridice similare, neexistând o justificare legitimă și rezonabilă pentru un tratament juridic diferit al acestora.

Instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere, la data formulării cererii persoanei condamnate, trebuie să soluționeze acea cerere, instanța de executare sau instanța în a cărei circumscripție se află locul de deținere, soluționează cererea persoanei condamnate de acordare a zilelor compensatorii, pe calea contestației la executare, iar veniturile rezultate din munca deținuților, în timpul detenției, pot fi poprite pentru executarea unor creanțe fiscale stabilite prin hotărârile de condamnare.

¹⁷⁹⁷ Report to the Romanian Government on the visit to Romania carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 to 19 February 2018, p. 82, documentul este disponibil online la adresa <https://rm.coe.int/16809390a6>, consultat la 09.04.2019.

¹⁷⁹⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 57 din 2 februarie 2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 100 alin. (1) lit. c) din Codul penal și a dispozițiilor art. 97 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 366 din 17 mai 2017.

CONTRIBUȚIA JURISPRUDENȚEI ÎN ALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE PRIVIND APLICAREA RECURSULUI COMPENSATORIU

Contribution of the High Court of Cassation and Justice Jurisprudence on the Application of the Compensatory Appeal

Vasilică-Cristinel IONESCU*

Abstract

The application of the compensatory mechanism in good conduct times, conceived as a general measure of relieving the detention institutions, as expected, has created certain problems regarding the legal interpretation of some situations. One of these situations was the one regarding the competence of solving the application by which a person deprived of liberty requested the granting of the compensatory days for the rest of the sentence resulting from a previous conviction and which was found in the sentence in which the execution was. The legal problem was solved by the High Court of Cassation and Justice by Decision no.8 of March 11th, 2019, a decision that we discuss in the article.

Keywords: *Decision no.8 / 2019, High Court of Cassation and Justice, compensatory appeal, appeal in the interest of the law*

Încă de la apariția sa, Legea nr. 169/2017, pentru modificarea și completarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, a dat naștere multor controverse, fiind ținta nenumăratelor critici venite în special din rândul societății românești.

Recursul compensatoriu, denumirea sub care a fost cunoscută această măsură, a fost adoptat după ce Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) a pronunțat o hotărâre pilot privind condițiile de detenție în cauza *Rezmiveș și alții împotriva României* (nr. 61467/12, 39516/13, 48231/13 și 68191/13)¹⁷⁹⁹.

Întemeindu-și cererea pe articolul 3 din Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, potrivit căruia „*nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante*”¹⁸⁰⁰, reclamanții s-au plâns de condițiile de detenție din penitenciarele Gherla, Aiud, Oradea, Craiova, Târgu-Jiu, Pelendava, Rahova, Tulcea, Iași și Vaslui, precum și din Centrul de reținere și arest preventiv Baia Mare.

Curtea a solicitat statului român ca în termen de 6 luni de la data rămânerei definitive a hotărârii, să prezinte, în cooperare cu Comitetul de Miniștri ai Consiliului Europei, un calendar pentru punerea în aplicare a măsurilor care să soluționeze problema supra-aglomerării carcerale și a condițiilor de detenție. Măsurile așteptate trebuia să fie atât măsuri de natură administrativă (prin care să se reducă supra-aglomerarea și să se îmbunătățească condițiile materiale de detenție), cât și măsuri de natură legislativă (reducerea limitelor de pedeapsă, înlocuirea anumitor pedepse de detenție cu amenda penală, schimbarea regimului în care se acordă liberarea condiționată, pentru ca mai multe persoane deținute să poată să o obțină, relaxarea condițiilor de amânare sau renunțare la aplicarea pedepselor). Totodată, adiacent măsurilor administrative și legislative, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a recomandat măsuri suplimentare care să fie analizate de Guvernul României în vederea soluționării problemei condițiilor de detenție, cum ar fi: îmbunătățirea funcționării sistemului de probațiune (cel responsabil, în principal, de supravegherea și reintegrarea condamnaților în societate și care, în România, este subdimensionat) și simplificarea procedurii de acces la liberarea condiționată¹⁸⁰¹.

De subliniat este faptul că CEDO a amânat examinarea cauzelor și nu a aplicat nicio sancțiune pecuniară statului român pentru problema sistemică semnalată, însă a acordat satisfacție echitabilă reclamanților din cauză (17850 euro pentru 4 reclamanți, cu titlu de prejudiciu moral și cheltuieli de judecată).

Evident că, fără a avea la îndemână o finanțare imediată, necesară aplicării unor măsuri administrative de natura unor investiții substanțiale cu scopul măririi capacității de detenție a penitenciarelor și centrelor de arest preventiv

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR).

¹⁷⁹⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Hotărârea pilot pronunțată în 25 aprilie 2017 de în cauza Rezmiveș și alții împotriva României* (nr. 61467/12, 39516/13, 48231/13 și 68191/13) în ceea ce privește condițiile de detenție din închisorile și centrele de reținere și arest preventiv din România, Ministerul Justiției, site oficial: <http://www.just.ro>, accesat la 04.03.2020.

¹⁸⁰⁰ Art. 3 din *Convenția Europeană a Drepturilor Omului* – „Nimeni nu poate fi supus torturii, nici pedepselor sau tratamentelor inumane ori degradante.”

¹⁸⁰¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *op. cit.*, p. 10.

deja existente sau construcția altora noi, Guvernul României și-a îndreptat atenția către a doua categorie de măsuri recomandate, respectiv cele legislative. Astfel, Ministerul Justiției a inițiat un proiect de lege prin care să fie instituit un mecanism compensatoriu în zile-câștig, reglementat ca măsură generală de degrevare a instituțiilor de detenție, în cadrul instituției liberării condiționate.

Mecanismul compensatoriu conceput a reprezentat un instrument juridic în baza căruia, în vederea acordării liberării condiționate, la calcularea pedepsei executate efectiv se avea în vedere, indiferent de regimul de executare a pedepsei, ca măsură compensatorie, și executarea pedepsei în condiții necorespunzătoare, caz în care, pentru fiecare perioadă de 30 de zile executate în condiții necorespunzătoare, chiar dacă acestea erau consecutive, se considerau executate suplimentar, 6 zile din pedeapsa aplicată¹⁸⁰².

În sensul celor precizate anterior, prin condiții necorespunzătoare se înțelege cazarea unei persoane private de libertate în oricare centru de detenție din România care a avut lipsuri față de standardele europene, respectiv: cazarea într-un spațiu mai mic sau egal cu 4 mp/deținut, lipsa accesului la activități în aer liber, lipsa accesului la lumină naturală sau aer suficient ori disponibilitatea de ventilație, lipsa temperaturii adecvate a camerei, lipsa posibilității de a folosi toaleta în privat și de a se respecta normele sanitare de bază, precum și a cerințelor de igienă, existența infiltrațiilor, igrasiei și mucegaiului în pereții camerelor de detenție.

Mecanismul recursului compensatoriu a fost așadar, răspunsul statului român la „amenințarea CEDO”, răspuns intens criticat în spațiul public și apreciat de marea parte a societății ca fiind un beneficiu nemeritat pentru persoanele aflate în stare de detenție.

Nici punerea în aplicare a acestui mecanism nu s-a realizat fără probleme referitoare la interpretări diferite, dintre care putem enumera:

- *modalitatea de punere în libertate (dacă aceasta se face pe cale administrativă, la propunerea comisiei de liberare condiționată constituită la nivelul penitenciarului sau pe calea instanței, prin contestație împotriva executării hotărârii penale potrivit art. 598, lit. d) din Codul de procedură penală?);*
- *competența soluționării plângerii persoanei condamnate, când de exemplu, administrația locului de deținere apreciază că persoana condamnată are un număr de zile executate în condiții necorespunzătoare sub cel prevăzut de lege, de 30, și nu beneficiază de nicio zi de compensare;*
- *competența soluționării cererii prin care persoana privată de libertate solicită acordarea zilelor compensatorii în baza legii, privind restul de pedeapsă rezultat dintr-o condamnare anterioară și cumulat cu pedeapsa în a cărei executare se află.*

Dacă în cazul primelor două probleme amintite s-a procedat în mod unitar, în cazul celei de-a treia au existat hotărâri judecătorești definitive, cu soluții diferite. Constatând o practică neunitară, prin Hotărârea nr. 1 din 10 ianuarie 2019, Colegiul de conducere al Curții de Apel Timișoara a sesizat cu recurs în interesul legii Înalta Curte de Casație și Justiție, care a luat în examinare recursul formulat privind competența soluționării cererii prin care persoana privată de libertate solicită acordarea zilelor compensatorii în baza Legii nr. 169/2017, privind restul de pedeapsă rezultat dintr-o condamnare anterioară și cumulat cu pedeapsa în a cărei executare se află.

Examinând sesizarea cu recurs în interesul legii, raportul judecătorului-raportor și dispozițiile legale ce se solicită a fi interpretate în mod unitar, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut că dispozițiile art. 55¹ din Legea nr. 254/2013 reglementau o măsură compensatorie în favoarea persoanelor care au executat pedepse în condiții necorespunzătoare, prin cazarea în penitenciare ori centre de reținere și arestare preventivă lipsite de condițiile impuse de standardele europene. În esență, această măsură presupunea considerarea ca executate, suplimentar, a 6 zile din pedeapsa aplicată pentru fiecare 30 de zile executate în condiții necorespunzătoare, începând cu o dată anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 169/2017, având consecințe asupra cuantumului pedepsei executate efectiv și implicit, asupra restului de pedeapsă rămas neexecutat, în ipoteza liberării condiționate¹⁸⁰³.

Totodată, Completul competent să judece recursul în interesul legii formulat de Curtea de Apel Timișoara reținea că fondul sesizării îl constituia interpretarea duală a dispozițiilor legale în materie.

Într-o primă orientare jurisprudențială, se apreciască că în asemenea ipoteză, cererea era de competența judecătorului de supraveghere a privării de libertate, întrucât măsura compensatorie prevăzută de art. 55¹ din Legea

¹⁸⁰² Art. 55¹, alin (1) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

¹⁸⁰³ Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 8/2019 privind examinarea recursului în interesul legii formulat de Colegiul de conducere al Curții de Apel Timișoara referitor la competența soluționării cererii prin care persoana privată de libertate solicită acordarea zilelor compensatorii în baza Legii nr. 169/2017 privind restul de pedeapsă rezultat dintr-o condamnare anterioară și cumulat cu pedeapsa în a cărei executare se află, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 427 din 30/05/2019, p. 9.

nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, constituie un drept al persoanei condamnate, astfel încât soluționarea unor astfel de cereri se face potrivit procedurii prevăzute de art. 56 alin. (9) și (12) din actul normativ sus-menționat.

Într-o a doua orientare jurisprudențială, cererile condamnaților au fost soluționate de instanța de executare sau instanța corespunzătoare în grad instanței de executare în a cărei circumscripție se află locul de deținere, pe calea contestației la executare, conform art. 598 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură penală, fiind vorba despre o cauză de micșorare a pedepsei¹⁸⁰⁴.

Într-o decizie anterioară, anume Decizia nr. 7 din 26 aprilie 2018, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al Înaltei Curți de Casație și Justiție hotărâse că măsura compensatorie prevăzută de Legea 169/2017 se aplica nu doar persoanelor aflate în executarea pedepsei închisorii la momentul intrării în vigoare a acestor dispoziții legale, care aveau vocația de a beneficia de liberarea condiționată, ci și persoanelor care au fost deja liberate condiționat anterior pronunțării deciziei menționate¹⁸⁰⁵. Cu toate că, Decizia nr. 7 din 26 aprilie 2018 avea în vedere determinarea restului rămas neexecutat dintr-o pedeapsă anterioară în vederea aplicării tratamentului sancționator în caz de recidivă postcondamnatorie, ceea ce presupunea, ca situație premisă, existența unui proces penal pendinte, considerentele Deciziei erau deopotrivă aplicabile, pentru identitate de rațiune, și persoanelor aflate în executarea unor pedepse rezultante, în cuprinsul cărora se regăsește cumulat cu pedeapsa aplicată pentru o nouă infracțiune, un rest rămas neexecutat dintr-o pedeapsă pentru care aceste persoane au beneficiat de liberare condiționată anterior intrării în vigoare a recursului compensatoriu. Într-o asemenea ipoteză, recalcularea părții executate efectiv din pedeapsa anterioară, prin considerarea zilelor compensatorii acordate pentru executarea acesteia în condiții de detenție necorespunzătoare, va avea ca efect reducerea restului rămas neexecutat și, prin aceasta, reducerea pedepsei rezultante definitiv aplicate, în condițiile în care restul neexecutat dintr-o pedeapsă anterioară s-a adăugat la pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune. În aceste condiții, în ipoteza analizată, zilele considerate ca executate ca măsură compensatorie, intră în noțiunea de „cauză de micșorare a pedepsei”.

Analizând atribuțiile judecătorului de supraveghere a privării de libertate, așa cum sunt prevăzute de art. 9, alin(2) din Legea nr. 254/2013, Completul competent să judece recursul în interesul legii reținea că, deși acesta soluționează plângerile deținuților privind exercitarea drepturilor prevăzute de lege, între care se află și dreptul la condiții minime de cazare, în competența acestuia nu se regăsește și soluționarea cererilor prin care condamnații solicitau acordarea „zilelor compensatorii”, în ipoteza examinată. Astfel că, încălcarea acestui drept de către administrația penitenciarului, cauzată de condițiile obiective ale locului de deținere, nu putea face obiectul plângerii adresate judecătorului de supraveghere a privării de libertate deoarece cazarea în condiții improprii, potrivit mecanismului compensatoriu adoptat, conducea la reducerea pedepsei executate¹⁸⁰⁶.

Totodată, dispozițiile care reglementau „compensarea în situația cazării în condiții necorespunzătoare”, nu se regăseau în capitolul „Drepturile persoanelor condamnate”, ci într-un capitol distinct al Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal. Prin urmare, în accepțiunea legii, această compensare nu reprezenta un drept, ci o măsură legal aplicată pentru încălcarea unui drept, neexistând astfel temei legal pentru stabilirea competenței judecătorului de supraveghere a privării de libertate în soluționarea cererilor care aveau acest obiect¹⁸⁰⁷.

Având în vedere motivele expuse cu privire la natura juridică a zilelor considerate executate, ca măsură compensatorie pentru cazarea în condiții necorespunzătoare a persoanei private de libertate, incidența unei cauze de micșorare a pedepsei nu putea fi analizată în procedura administrativ-jurisdicțională. În acest caz, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 8 din 11.03.2019, a stabilit că, soluționarea cererii prin care o persoană privată de libertate solicita acordarea zilelor compensatorii pentru restul de pedeapsă rezultat dintr-o condamnare anterioară și care se regăsea în pedeapsa în a cărei executare se afla, era în competența instanței de executare sau instanței în a cărei circumscripție se afla locul de deținere, pe calea contestației la executare întemeiate pe dispozițiile art. 598 alin. (1) lit. d) din Codul de procedură penală¹⁸⁰⁸.

În concluzie, și de această dată, Înalta Curte de Casație și Justiție și-a îndeplinit rolul, acela de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești.

¹⁸⁰⁴ *Idem*, p. 2

¹⁸⁰⁵ Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 7/2018 privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel București - Secția a II-a penală în Dosarul nr. 16.205/299/2017 (3.358/2017), prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea de principiu a unei chestiuni de drept, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 548 din 02.07.2018

¹⁸⁰⁶ Înalta Curte de Casație și Justiție, *op. cit.*, p. 10.

¹⁸⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁰⁸ *Idem*, p. 11.

În ceea ce privește mecanismul compensatoriu, acesta a fost abrogat la sfârșitul anului 2019. Efectele lui au condus la diminuarea substanțială a pedepselor privative de libertate aplicate de instanțele de judecată și au permis eliberarea deținuților înainte de termenul de executare prevăzut, dar „au decongestionat”, din punct de vedere al supraaglomerării, instituțiile de deținere. Rămâne însă întrebarea: Care au fost costurile reale pentru siguranța cetățeanului?

Acum, România este nevoită să identifice soluții alternative, în special de natură administrativă, în vederea rezolvării situației condițiilor de detenție din centrele de arest preventiv și din penitenciare pentru a evita condamnările la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Aceste soluții însă, implică eforturi financiare semnificative pe care statul nu are capacitatea de a le susține din propriul buget, apelând la procedura accesării fondurilor europene ca măsură alternativă.

Dat fiind timpul scurt în care toate aceste probleme trebuie rezolvate, nu este exclusă posibilitatea adoptării unui alt mecanism care să compenseze perioada de detenție executată în condiții neconforme standardelor europene de către persoanele private de libertate.

IMPACTUL JURISPRUDENȚEI CEDO ASUPRA LEGISLAȚIEI EXECUȚIONAL-PENALE

The impact of the ECHR Jurisprudence on the Executive-Criminal Legislation

Dr. Aura PREDA*

Abstract

This article is a continuation of the one published last year on the effects of ECHR decisions on criminal enforcement legislation. This time the premises from which we started were the jurisprudence of the Constitutional Court and the Activity Report of the National Administration of Penitentiaries for 2019.

Keywords: *ECHR decisions, court jurisprudence, criminal execution legislation, detention conditions*

1. Introducere

Globalizarea a generat multiple nevoi de acordare la diferite niveluri ale societății. Dintre acestea se impune pregnant necesitatea colaborării între state, prin diverse instrumente, tocmai pentru rezolvarea, eficientă, rapidă și obiectivă a unor probleme globale ale umanității. Problemele vizează aspecte ce afectează calitatea vieții în zone eterogene. Vorbim astfel despre sărăcie, poluare, terorism, detenție aspecte care fie direct, fie indirect, se proiectează asupra unui domeniu sensibil, cel al protecției drepturilor fundamentale ale omului.

Această preocupare, a apărării drepturilor fundamentale ale omului, a generat eforturi susținute în direcția construirii unor repere legislative clare ce au îmbrăcat diferite forme (convenții, pacte, declarații sau tratate), oferind posibilitatea statelor să le ratifice sau să adere.

Avem în vedere Declarația Universală a Drepturilor Omului, Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (pentru spațiul Uniunii Europene) etc.

Dreptul internațional convențional ce vizează drepturile omului cunoaște o consacrare specială prin art. 11 și art. 20, practic reprezintă temeiul juridic pentru invocarea Convenției europene a drepturilor omului și a protocoalelor sale adiționale. Astfel, art. 20 din Constituția României stabilește două reguli:

- *Interpretarea și aplicarea normelor constituționale referitoare la drepturile și libertățile cetățenești;*
- *Reglementările internaționale în materia drepturilor omului au prioritate de aplicare față de legile interne*¹⁸⁰⁹.

Stabilind obligativitatea interpretării drepturilor și libertăților cetățenești în concordanță cu tratatele internaționale la care România este parte, legiuitorul constituant a impus, în mod implicit, un nivel de protecție constituțională a drepturilor și libertăților fundamentale cel puțin la nivelul celui prevăzut în actele internaționale¹⁸¹⁰.

Deciziile Curții Europene a Drepturilor Omului au inspirat, la rândul lor, jurisprudența Curții Constituționale a României la 2 ani după data înființării Curții Constituționale (CC).

Ca atare, la acest moment, sunt puține decizii la CC care să nu facă trimitere la jurisprudența CEDO, mai ales dacă se invocă drept motive de neconstituționalitate prevederile referitoare la calitatea legii, principiul neretroactivității legii, principiul egalității în drepturi, accesul liber la justiție și dreptul la un proces echitabil, dreptul la apărare sau prezumția de nevinovăție¹⁸¹¹.

Principalul beneficiu al preluării argumentelor din reglementările internaționale, respectiv din hotărârile CEDO, în deciziile CC este „o consolidare și o extindere a prevederilor constituționale de natură să elimine soluțiile judecătorești contradictorii în materia drepturilor omului și să ducă la constituirea unei practici judiciare unitare”¹⁸¹².

Prin aceste obiective, CC asigură nu numai respectarea propriei Constituții, ci și armonizarea legislației naționale cu documentele internaționale privind drepturile fundamentale ale omului.

* Cercetător științific gr. III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Conf.univ., Facultatea de Științe Juridice, Politice și Administrative, Universitatea „Spiru Haret”, București; e-mail: aurapreda7@yahoo.ro.

¹⁸⁰⁹ V. Dorneanu, M. Poalelungi (coord.), *Preeminența dreptului și controlul de constituționalitate între tradiție și modernitate*, Curtea Constituțională a României, Curtea Constituțională a Republicii Moldova, Ed. Hamangiu, București, 2018, p. 4.

¹⁸¹⁰ Decizia Curții Constituționale nr. 81/1994, publicată în M.O. al României, Partea I, nr. 14/25.01.1995.

¹⁸¹¹ V. Dorneanu, M. Poalelungi (coord.), *op. cit.*, p. 4.

¹⁸¹² *Ibidem*, p. 5.

2. Premisele analizei

Din decizia CEDO, despre *Rezmiveș și alții contra României*¹⁸¹³, din aprilie 2017, aflăm că solicitanții, D.A.R., M.M., L.M. și I.G., sunt cetățeni români ce erau deținuți în închisorile din Timișoara, Pelendava și Baia Mare, unul dintre aceștia fusese reținut și în închisoarea Focșani, ulterior, eliberat în ianuarie 2015.

Reclamanții s-au plâns, în legătură cu supraaglomerarea celulelor, insuficiența îngrijirii sănătății și a igienei slabe (prezența șobolanilor și a insectelor în celule, mucegaiul în pereți), calitatea slabă a alimentelor și a echipamentelor, dușuri și toalete cu acces necorespunzător, lipsa iluminatului natural, lipsa ventilației etc.

Curtea a considerat că aceste condițiile de detenție precare, luând în considerare și durata acestora, i-au supus pe solicitanți unor încercări cu o intensitate care depășea nivelul inevitabil al suferinței inerente detenției.

Considerând condițiile de detenție în mediul penitenciar din România contrare Convenției și reținând că practice, acestea reflect o disfuncție structural la nivelul sistemului penitenciar, a impus adoptarea de măsuri generale de către stat. Astfel, CEDO a apreciat că statul ar trebui să instituie:

- 1) măsuri de reducere a supraaglomerării și de îmbunătățire a condițiilor materiale de detenție;
- 2) căi de atac (un remediu preventiv și un remediu compensatoriu specific).

Totodată, raportându-se la articolul 46 (forța obligatorie și executarea hotărârilor judecătorești), Curtea a decis să aplice procedura hotărârii-pilot, întrucât situația solicitanților fusese semnalată și identificată de Curte, cu 5 ani, în cazul *Iacov Stanciu v. România*, Nr. 35972/05, 24 iulie 2012).

Curtea acordă un termen de șase luni de la data la care hotărârea devine definitivă pentru conturarea unui calendar specific pentru punerea în aplicare a măsurilor generale corespunzătoare.

Ca urmare, reacția socială ce răspunde standardelor impuse s-a concretizat în adoptarea unei legi, respectiv, Legea nr. 169/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor privative de libertate și a măsurilor coercitive impuse de sistemul judiciar în cadrul procedurilor penale¹⁸¹⁴. Relevant în sensul recomandat este Art. 55.1. - Despăgubiri în cazul cazării necorespunzătoare. Ulterior, cadrul legal a fost completat cu ale acte normative:

- *Ordinul nr. 2.772 / C din 17 octombrie 2017 al ministrului justiției pentru aprobarea normelor minime standard pentru cazarea persoanelor private de libertate*¹⁸¹⁵.

- *Ordinul nr. 2.773 / C din 17 octombrie 2017 al ministrului justiției pentru aprobarea situației centralizate a clădirilor care sunt necorespunzătoare în ceea ce privește condițiile de detenție*¹⁸¹⁶.

3. Analiza cantitativa

Așa cum rezultă din ultimul Raport al ANP, cel din 2019, demersurile pentru îmbunătățirea calității vieții în locurile de deținere trebuie să corespundă standardelor promovate de către Consiliul European, Comitetul European pentru Prevenirea Torturii și a Tratatamentelor sau Pedepselor Inumane sau Degradante (CPT), dar și conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului¹⁸¹⁷.

Parte a reuniunilor Comitetului de Miniștri al Consiliului European, pe parcursul anului 2019, a vizat controlul aplicării de către statele parte, a deciziilor Curții Europene a Drepturilor Omului, respectiv progresele înregistrate de către statul român pentru implementarea măsurilor generale ce decurg din hotărârea pilot din aprilie 2017, la nivel legislativ și la nivelul sistemului penitenciar național.

S-au urmărit în acest sens investițiile în infrastructura penitenciarelor, reducerea fenomenului de supraaglomerare, repartizarea echilibrată a persoanelor custodiate în unitățile sistemului penitenciar, accesul îndestulător la activități în afara camerelor de deținere, ca garanții ale respectării drepturilor omului la acest nivel.

În acest sens, printre obiectivele Ministerului Justiției, respective ANP au figurat implementarea de măsuri pentru reducerea supraaglomerării, îmbunătățirea condițiilor de detenție, mai ales în vederea consolidării infrastructurii cu scopul creșterii calității vieții și activităților desfășurate în detenție. De asemenea, au figurat pe agenda ANP și aspect precum extinderea capacității de cazare prin crearea de noi spații de detenție, dar și modernizarea și adaptarea celor existente la standardele internaționale în materie.

¹⁸¹³ <https://www.google.ro/search?q=l%E2%80%99affaire+Rezmive%C8%99+et+autres+c.+Roumanie&oq=l%E2%80%99affaire+Rezmive%C8%99+et+autres+c.+Roumanie&aqs=chrome..69i57.9792j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>.

¹⁸¹⁴ <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocumentAfis/191305>.

¹⁸¹⁵ http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.http_act?ida=147015.

¹⁸¹⁶ http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.http_act?ida=147016.

¹⁸¹⁷ <http://anp.gov.ro/wp-content/uploads/2020/06/Raport-de-activitate-Anul-2019.pdf>.

Deopotrivă eforturile s-au orientat spre intervenția recuperativă destinată acestora concretizată în creșterea timpului petrecut în afara camerelor și diversificarea ofertei de activități și programe puse la dispoziția beneficiarilor, pentru a se evita evident revenirea acestora în mediul penitenciar.

Menținerea sănătății persoanelor private de libertate se înscrie între aspecte de prioritate ale agendei sistemului penitenciar, inclusiv din perspectiva sănătății publice. În acest context, este imperativ ca, indiferent de forma de administrare și asigurare a serviciilor medicale, asistența medicală în penitenciare să fie abordată din perspectiva prevederilor Ansamblului de reguli minime ale Națiunilor Unite pentru tratamentul deținuților și a Recomandărilor Comitetului de Miniștri ai Statelor Membre, referitoare la Regulile Penitenciare Europene REC (2006)², care au la bază principiul echității în ceea ce privește accesul la îngrijiri de sănătate de calitate. Acest obiectiv se impune având în vedere și direcțiile în care s-au manifestat recomandările CEDO.

În anul 2019, prin semnarea proiectelor *4NORM-ality, Correctional și Modernizarea infrastructurii judiciare în România*, Administrația Națională a Penitenciarelor și-a securizat resursele financiare necesare dezvoltării infrastructurii, prin crearea de noi spații de deținere adecvate normelor internaționale, dar și pentru desfășurarea, în condiții optime, a activităților ce vizează asistența de specialitate acordată persoanelor custodiate¹⁸¹⁸.

Din datele comunicate de către reprezentanții Direcției Agent Guvernamental din cadrul Ministerului Afacerilor Externe a rezultat că, la începutul anului 2019, la nivelul Curții Europene a Drepturilor Omului figurau înregistrate aproximativ 7.110 cereri, îndreptate împotriva statului român, care priveau condițiile materiale de detenție, cereri pe care Curtea nu le comunicase încă Guvernului României, ca urmare a suspendării cauzelor, decisă anterior prin hotărârea pilot.

Din iulie 2019, Grefa Curții Europene a Drepturilor Omului a decis să pună capăt suspendării comunicării de noi cauze, în materia condițiilor inadecvate de detenție, apoi din luna septembrie 2019, Curtea a comunicat Guvernului României cel puțin 970 de noi cauze care au prevăzut termene pentru prezentarea observațiilor privind admisibilitatea și fondul cererilor, în lunile ianuarie sau februarie 2020.

Principalele aspecte cantitative prezentate în Raportul anual de activitate al ANP din 2019 sunt surprinse în indicatori precum Număr cereri soluționate de CEDO și Sume achitate ca urmare a deciziilor și hotărârilor CEDO (Euro) în perioada 2009-2019.

Referitor la primul indicator, Numărul cererilor soluționate de CEDO, reținem că în anul 2017, numărul cererilor soluționate de CEDO a fost de 378, în anul 2018 a crescut la 968, iar în 2019 a scăzut la 467.

În ceea ce privește sumele achitate ca urmare a deciziilor CEDO de către România acestea au fost: 2.296.451 euro în anul 2017, 3.232.001 euro în anul 2018 și 1.511.880 euro în anul 2020¹⁸¹⁹.

Observăm ca cei doi indicatori urmează același trend ascendent în 2018 și descendent în 2019. O posibilă explicație pentru scăderea sumelor plătite de către statul român în cursul anului 2019, față de anii anteriori, se datorează perioadei în care soluționarea cererilor a fost suspendată de către Curte.

În contextul aplicării dispozițiilor Legii nr. 169/2017, prin care au fost implementate măsuri compensatorii, indicatorul Populația carcerală a înregistrat o ușoară scădere pe parcursul anului 2019, față de finalul anului 2018, totuși, s-a înregistrat un trend crescător al efectivului de deținuți custodiați la nivel național, în ultimul trimestru al anului 2019.

În afara efectelor măsurilor legislative, trebuie menționate și măsurile de natură investițională, axate pe creșterea și modernizarea capacității de cazare și pe îmbunătățirea condițiilor materiale de detenție. În acest sens, în data de 23.12.2019, a fost avizat, în cadrul Consiliului tehnico-economic al ANP, studiul de fezabilitate aferent obiectivului de investiții „P47 Berceni – Penitenciar de 1.000 locuri respectiv, pe regimuri de executare a pedepselor (100 locuri regim maximă siguranță și 900 locuri regim închis)”. Deși, din punct de vedere cronologic, ar fi trebuit să fie prezentat anterior, o altă investiție a fost demarată.

În data de 10.06.2019, a fost încheiat contractul de prestări servicii de proiectare pentru elaborarea expertizei tehnice și a studiului de fezabilitate aferent obiectivului de investiții „P48 Unguriu – Penitenciar de 900 locuri”, respective cu 100 locuri regim deschis și 800 locuri regim semideschis).

Pe tot parcursul anului 2019 În cursul anului 2019, Administrația Națională a Penitenciarelor a continuat implementarea Calendarului de măsuri 2018-2024 pentru soluționarea supraaglomerării carcerale și a condițiilor de detenție, în executarea hotărârii pilot Rezmiveș și alții împotriva României, pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului la 25 aprilie 2017.

¹⁸¹⁸ *Idem.*

¹⁸¹⁹ <http://anp.gov.ro/wp-content/uploads/2020/06/Raport-de-activitate-Anul-2019.pdf>.

În acest calendar erau preconizate pentru soluționarea supraaglomerării carcerale și a condițiilor de detenție, în curs de execuție la data de 31.12.2019, 30 de locuri noi și 218 locuri modernizate¹⁸²⁰.

Principalele cauze care au condus la nerealizarea numărului de locuri din Etapa I a Calendarului de măsuri 2018-2024, sunt:

- litigiu cu proiectantul la elaborarea proiectului tehnic de execuție, din cauza apariției unor lucrări suplimentare, față de documentația de avizare a lucrărilor de intervenții;
- litigiu cu executanții lucrărilor, din cauza executării necorespunzătoare a unor lucrări;
- rezilierea contractelor de execuție, ca urmare a refuzului executantului de a continua lucrările¹⁸²¹.

Concluzii

Propunem în final, posibile soluții pentru supraaglomerare, soluții care își pot găsi ecoul mai într-un viitor mai apropiat sau mai îndepărtat:

- repararea și completarea infrastructurii penitenciare;
- rearanjarea încăperilor prin transformarea spațiilor cu alte destinații în spațiile de detenție;
- mansardarea penitenciarelor existente (pentru mese, activități educaționale sau profesionale);
- identificarea unor de case de tranziție după eliberare (pentru prevenirea recidivei);
- eliberarea deținuților din regimul deschis sau semi-deschis în timpul weekend-ului;
- schimbări la nivelul politicilor penale;
- modificări la nivelul normelor legale;
- parteneriate public-privat;
- penitenciarele private.

Prin problematica actuală și complexă, acest studiu deschide calea către alte cercetări. Avem în vedere un studiu asupra evoluției legislației în materie în raport de Recomandările europene, un alt studiu cu privire la jurisprudența CEDO doar în acest câmp de cercetare, un altul referitor la ce s-a întâmplat cu deținuții eliberați în urma aplicării Legii nr. 169/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor privative de libertate și a măsurilor coercitive impuse de sistemul judiciar în cadrul procedurilor penale sau a noi legi. Ar fi interesant și util de aflat în ce măsură cei eliberați în 2017 au revenit în penitenciare și dacă pentru același tip de infracțiuni sau pentru altele etc.

¹⁸²⁰ *Idem.*

¹⁸²¹ <http://anp.gov.ro/wp-content/uploads/2020/06/Raport-de-activitate-Anul-2019.pdf>.

NORMELE DE PROCEDURĂ PENALĂ LA INTERSECȚIA JURISPRUDENȚEI CURȚII CONSTITUȚIONALE ȘI A CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI

Norms of Criminal Procedure at the Intersection between the Jurisprudence of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights

Dr. Alina GENTIMIR*

Abstract

Current paper underlines the difficulty to establish a unitary approach, necessary for interpretation or for enforcement of legal concepts recently introduced in Romanian legislation by national or European jurisdictions. Between all new concepts specific for criminal trial, the concept of pretrial chamber represents a legal novelty challenged both from the perspective of its opportunity and its availability.

Keywords: *pretrial chamber, judge of pretrial chamber, decision, remedy, appeal*

1. Introducere

Instituția camerei preliminare reprezintă o provocare atât pentru doctrinari, cât și pentru practicieni, încă de la momentul în care s-a decis introducerea sa în legislația procesual-penală română și până la aplicarea sa defectuoasă și neunitară în practică datorită neînțelegerii substanței și raționamentului său.

Calificată „instituție nouă și inovatoare”, instituția camerei preliminare are ca scop „înlăturarea duratei excesive a procedurilor în faza de judecată”, fiind, în același timp, un remediu procesual menit „să răspundă exigențelor de legalitate, celeritate și echitate a procesului penal”¹⁸²².

Analiza sa obiectivă impune o abordare comparativă a cadrului normativ atât pe verticală prin raportare la Constituția României¹⁸²³ și la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, cât și pe orizontală prin verificarea unității de reglementare a Codului român de procedură penală.

Astfel, apare întrebarea dacă textele de lege corespundente instituției camerei preliminare – art. 54, art. 342-248, art. 425¹ alin. (7), art. 551 pc.4, art. 552 alin. (2) din Codul de procedură penală - contravin prevederilor constituționale cuprinse în art. 24 referitor la dreptul la apărare, art. 124 privind înfăptuirea justiției, art. 124 alin. (3) referitor la independența justiției, precum și art. 20 referitor la preeminența tratatelor internaționale privind drepturile omului asupra legilor interne, raportat la prevederile art. 6 paragraful și ale art. 13 privind dreptul la un recurs efectiv din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale¹⁸²⁴?

2. Considerații generale privind camera preliminară în jurisprudența Curții Constituționale

Potrivit art. 21 alin. (1) din Constituție, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime, iar, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, nicio lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept. În reglementarea exercitării acestui drept legiuitorul are posibilitatea să impună anumite condiții de formă, ținând de natura și de exigențele administrării justiției, fără însă ca aceste condiționări să aducă atingere substanței dreptului sau să îl lipsească de efectivitate. Totodată, Curtea a reținut, în jurisprudența sa, că accesul liber la justiție nu vizează numai acțiunea introdusă la prima instanță de judecată, ci și sesizarea oricăror altor instanțe care, potrivit legii, au competența de a soluționa fazele anterioare sau ulterioare ale procesului, deoarece apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor presupune, în mod logic, și posibilitatea acționării împotriva hotărârilor judecătorești considerate ca fiind nelegale sau neîntemeiate. Ca urmare, limitarea dreptului părților de a exercita căile legale de atac constituie o limitare a accesului liber la justiție¹⁸²⁵.

Pentru a fi în acord cu principiile constituționale, limitările aduse exercițiului căilor de atac trebuie să vizeze un scop legitim, pe de o parte, iar între mijloacele folosite de legiuitor și scopul urmărit de acesta trebuie să existe un

* Lector universitar, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza”, e-mail: agentimir@yahoo.fr

¹⁸²² Expunerea de motive a Proiectului de Lege privind Codul de procedură penală.

¹⁸²³ *Constituția României* republicată (2003), Legea nr. 47 din 1992, Legea nr. 124 din 2000, Regulamentul de organizare și funcționare a Curții Constituționale.

¹⁸²⁴ Curtea Constituțională, *Decizia nr. 18 din 17 ianuarie 2017*, par. 12.

¹⁸²⁵ Curtea Constituțională, *Decizia nr. 631 din 8 octombrie 2015*, par. 31 și 32.

raport de proporționalitate, pe de altă parte (¹⁸²⁶). Ca urmare, este de competența exclusivă a legiuitorului instituirea regulilor de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile art. 126 alin. (2) din Constituție¹⁸²⁷, însă orice limitare a accesului liber la justiție trebuie să fie temeinic justificată, analizându-se în ce măsură dezavantajele create de ea nu cumva depășesc posibilele avantaje ¹⁸²⁸.

Este de necontestat că legiuitorul poate limita numărul căilor de atac, însă, în cauză, prin consacrarea caracterului definitiv al soluției pronunțate cu privire la legalitatea sesizării instanței, a administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire penală este înlăturată singura cale de atac existentă în această materie. Aceasta, în condițiile în care, astfel cum Curtea a statuat într-o jurisprudență constantă, semnificația sintagmei „în condițiile legii”, cuprinsă în dispozițiile art. 129 din Constituție, „se referă la condițiile procedurale de exercitare a căilor de atac și nu are în vedere imposibilitatea exercitării oricărei căi de atac împotriva hotărârilor judecătorești prin care se soluționează fondul cauzei”¹⁸²⁹. O astfel de soluție legislativă disproporționată în raport cu scopul urmărit nu își găsește justificarea, enunțarea unor principii generale care stau la baza reglementării instituției camerei preliminare nu constituie o motivare temeinică a restrângerii exercițiului unui drept fundamental. Astfel, dezideratul celerității nu se poate realiza cu încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale, în speță liberul acces la justiție, dreptul la apărare și dreptul la exercitarea căilor de atac în condițiile legii. În concluzie, reținem că, prin consacrarea implicită a caracterului definitiv al încheierii pronunțate de judecătorul de cameră preliminară în temeiul art. 346 alin. (2) din Codul de procedură penală, în redactarea anterioară modificării operate prin Legea nr. 75/2016, și înlăturarea în acest mod a controlului judiciar al soluțiilor pronunțate în această materie, dispozițiile art. 347 alin. (1) din Codul de procedură penală aduc atingere accesului liber la justiție al participanților la procesul penal, în substanța sa, încălcând astfel prevederile art. 21 din Constituție și restrâng, în mod neproporțional, dreptul la apărare al acestora, consacrat de art. 24 din Constituție¹⁸³⁰.

„Dispozițiile art. 347 alin. (1) C. pr. pen., în redactarea anterioară modificării prin Legea nr. 75/2016, prevedeau posibilitatea de a ataca pe calea contestației, separat sau cumulativ, două paliere distincte ale soluțiilor pronunțate în procedura de cameră preliminară. Un prim palier îl reprezintă modul de soluționare a cererilor și a excepțiilor, caz în care contestatorul critică maniera în care cererile și excepțiile au fost, după caz, admise sau respinse de către judecătorul de cameră preliminară prin încheierea intermediară pronunțată în temeiul art. 345 alin. (1) din Codul de procedură penală – în condițiile în care pentru această încheiere intermediară nu există o cale de atac separată, ea putând face obiectul analizei în contestație numai odată cu atacarea încheierii finale – ori prin încheierea finală prevăzută de art. 346 alin. (3) și (4) C. pr. pen. Maniera de reformare a acestei soluții poate influența soluționarea fazei de cameră preliminară a procesului penal, în sensul reținerii unei alte soluții decât cea a judecătorului de cameră preliminară de la instanța de fond. Cel de-al doilea palier îl constituie modalitățile de soluționare a procedurii de cameră preliminară în baza art. 346 alin. (3) și (4) C. pr. pen. ¹⁸³¹”.

„Pe calea contestației prevăzute de art. 347 C. pr. pen., se asigură controlul de legalitate cu privire la o serie de încheieri finale pronunțate în procedura camerei preliminare, ca o garanție a respectării cerințelor principiului legalității procesului penal consacrat de art. 2 C. pr. pen., care își are, la rândul său, temeiul în prevederile art. 1 alin. (5) din Constituție referitor la principiul legalității. Scopul contestației în procedura de cameră preliminară este acela de a îndrepta erorile de drept comise de judecătorul de cameră preliminară la verificarea, după trimiterea în judecată, a legalității sesizării instanței, precum și a legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, erori care trebuie remediate în cadrul aceleiași faze procesuale, având în vedere rațiunile pentru care a fost instituită procedura camerei preliminare.

Or, din perspectiva interesului de a cere și a obține îndreptarea erorilor de drept comise la verificarea, după trimiterea în judecată, a legalității sesizării instanței, precum și la verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală, părțile și persoanele vătămate din cauzele în care nu s-au formulat cereri și excepții și nici nu au fost ridicate din oficiu excepții se află într-o situație similară – sub aspectul recunoașterii liberului acces la justiție – cu părțile și persoanele vătămate rămase, la rândul lor, în pasivitate în cauze

¹⁸²⁶ Curtea Constituțională, Decizia nr. 176 din 24 martie 2005, par. 26.

¹⁸²⁷ Curtea Constituțională, Decizia nr. 1 din 8 februarie 1994, par. 23.

¹⁸²⁸ Curtea Constituțională, Decizia nr. 266 din 7 mai 2014, par. 14.

¹⁸²⁹ Curtea Constituțională, deciziile nr. 45 din 14 martie 2000, publicată în M. Of. nr. 370 din 9 august 2000, sau nr. 84 din 4 mai 2000, publicată în M. Of. nr. 367 din 8 august 2000.

¹⁸³⁰ Curtea Constituțională, Decizia nr. 18 din 17 ianuarie 2017, M. Of. nr. 312 din 02.05.2017.

¹⁸³¹ *Idem*.

penale în care judecătorul de cameră preliminară a ridicat, din oficiu, excepții sau un alt participant în proces decât contestatorul a formulat cereri și excepții¹⁸³².

Așa cum a statuat Curtea în jurisprudența sa, liberul acces la justiție presupune accesul la mijloacele procedurale prin care justiția se desfășurează. Este adevărat că regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești sunt de competență exclusivă a legiuitorului, așa cum rezultă din prevederile art. 126 alin. (2) din Constituție – potrivit căruia „Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege” – și din cele ale art. 129 din Legea fundamentală, în conformitate cu care „Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii”. Astfel, principiul liberului acces la justiție presupune posibilitatea neîngrădită a celor interesați de a utiliza aceste proceduri în formele și în modalitățile instituite de lege, însă cu respectarea regulii consacrate de art. 21 alin. (2) din Constituție, potrivit căreia nicio lege nu poate îngredi accesul la justiție, ceea ce semnifică faptul că legiuitorul nu poate exclude de la exercițiul drepturilor procesuale pe care le-a instituit nicio categorie sau grup social¹⁸³³.

Având în vedere că rezultatul procedurii în camera preliminară referitor la stabilirea legalității administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală are o influență directă asupra desfășurării judecății pe fond, putând să fie decisiv pentru stabilirea vinovăției/nevinovăției inculpatului¹⁸³⁴, Curtea constată că garanțiile pe care le implică prevederile art. 21 și ale art. 131 din Legea fundamentală – așa cum aceste texte au fost interpretate în jurisprudența Curții Constituționale – impun ca procurorul, părțile și persoana vătămată să aibă posibilitatea de a face contestație împotriva încheierii.

Însă, ceea ce este susceptibil de a fi controlat și sancționat de către Curtea Constituțională este, așa cum am arătat în prealabil, opțiunea legiuitorului de a refuza accesul la calea de atac a apelului participanților la procesul penal pe chestiuni privind legalitatea camerei preliminare, cu consecința limitării accesului la justiție și la exercitarea unei căi de atac, precum și a dreptului la apărare, garanții ale dreptului la un proces echitabil, prin introducerea unor condiții care, prin ele însele, aduc atingere substanței dreptului, lipsindu-l de efectivitate¹⁸³⁵.

Totodată, de vreme ce, Curtea a stabilit¹⁸³⁶ că dispozițiile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale sunt aplicabile și procedurii de cameră preliminară, deci unei proceduri penale care nu ține de soluționarea pe fond a cauzei, dreptul de acces la o instanță urmează a fi apreciat și din perspectiva jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Curtea reține că instanța europeană de contencios al drepturilor omului a stabilit, în repetate rânduri, că dreptul de acces la o instanță judecătorească constituie un element inerent dreptului la un proces echitabil prevăzut la art. 6 par. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale¹⁸³⁷. În această privință, este necesar ca unei părți să i se ofere posibilitatea de a-și susține cauza în mod util în fața instanței judecătorești¹⁸³⁸, ceea ce implică inclusiv promovarea unei căi de atac prin care să solicite instanței de control analizarea **cumulativă și nu succesivă** a legalității și temeiniciei.

3. Considerații privind legalitatea și temeinicia

Dispozițiile art. 3 C. pr. pen. reglementează principiul separației funcțiilor judiciare, în cuprinsul prevederilor alin. (1) al art. 3 fiind enumerate: funcția de urmărire penală, funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei în faza de urmărire penală, funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată și funcția de judecată. Funcția de urmărire penală este exercitată de procuror și de către organele de cercetare penală, prin strângerea probelor necesare pentru a se constata dacă există sau nu temeiuri de trimitere în judecată. Funcția de dispoziție asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei se exercită, de principiu, de către judecătorul de drepturi și libertăți. Funcția de verificare a legalității trimiterii sau netrimiterii în judecată este exercitată de judecătorul de cameră preliminară, care verifică legalitatea actului de trimitere în judecată și a probelor pe care acesta se bazează, precum și legalitatea soluțiilor de netrimiterie în judecată. Funcția de judecată se exercită de către complete de judecată constituite în condițiile legii¹⁸³⁹.

¹⁸³² Curtea Constituțională, Decizia nr. 18 din 17 ianuarie 2017, M. Of. nr. 312 din 02.05.2017.

¹⁸³³ Decizia Plenumului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994 și Decizia nr. 540 din 12 iulie 2016, par. 22, citate anterior.

¹⁸³⁴ Curtea Constituțională, Decizia nr. 631 din 8 octombrie 2015, mai sus citată, par. 34.

¹⁸³⁵ Curtea Constituțională, Decizia Curtea Constituțională, Decizia nr. 18 din 17 ianuarie 2017, M. Of. nr. 312 din 02.05.2017.

¹⁸³⁶ Curtea Constituțională, Decizia nr. 641 din 11 noiembrie 2014, par. 32.

¹⁸³⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 7 mai 2002, pronunțată în Cauza *McVicar împotriva Regatului Unit*, par. 46.

¹⁸³⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 15 februarie 2005, pronunțată în Cauza *Steel și Morris împotriva Regatului Unit*, par. 59.

¹⁸³⁹ Curtea Constituțională, Decizia nr. 552 din 16 iulie 2015, publicată în M. Of. nr. 707 din 21.09.2015, par. 16.

În aplicarea dispozițiilor art. 3 alin. (1) C. pr. pen., legiuitorul a prevăzut la alin. (3) teza întâi al aceluiași art. 3 că exercitarea unei funcții judiciare este incompatibilă cu exercitarea unei alte funcții judiciare. De la această regulă, prin art. 3 alin. (3) teza a doua C. pr. pen., legiuitorul a reglementat o excepție conform căreia funcția de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată, prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. c) C. pr. pen., este compatibilă cu funcția de judecată. Conform soluției juridice prevăzute prin textul criticat, judecătorul de cameră preliminară, ulterior verificării legalității soluțiilor de trimitere sau netrimitere în judecată, poate să participe la judecarea fondului cauzei¹⁸⁴⁰.

În analiza sa, Curtea reține că, potrivit prevederilor art. 3 alin. (3) teza a doua C. pr. pen., raportat la art. 3 alin. (1) lit. c) din același cod, se disting două ipoteze juridice¹⁸⁴¹. Cea dintâi ipoteză privește judecătorul care a verificat legalitatea trimiterii în judecată, potrivit art. 342-348 C. pr. pen. Conform art. 346 alin. (7) C. pr. pen., judecătorul de cameră preliminară care, în urma verificării legalității soluției de trimitere în judecată, a dispus începerea judecării, exercită funcția de judecată în cauză. Cu privire la aceasta, instanța de contencios constituțional s-a pronunțat¹⁸⁴² arătând că este în interesul înfăptuirii actului de justiție ca același judecător care a verificat atât competența și legalitatea sesizării, cât și legalitatea administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală să se pronunțe și pe fondul cauzei. S-a reținut, prin aceleași decizii, că o soluție contrară ar fi fost de natură să afecteze deplina realizare a funcției de judecată, prin aceea că judecătorul fondului ar fi privat de posibilitatea – esențială în buna administrare a cauzei – de a aprecia el însuși asupra legalității urmăririi penale și a administrării probelor și de a decide asupra întregului material probator pe care își va întemeia soluția. Așa fiind, Curtea a arătat că simplul fapt pentru judecător de a fi luat o decizie înaintea procesului nu poate fi considerat întotdeauna că ar justifica, în sine, o bănuială de parțialitate în privința sa. Ceea ce trebuie avut în vedere este întinderea și importanța acestei decizii. Aprecierea preliminară a datelor din dosar nu poate semnifica faptul că ar fi de natură să influențeze aprecierea finală, ceea ce interesează fiind ca această apreciere să se facă la momentul luării hotărârii și să se bazeze pe elementele dosarului și pe dezbaterile din ședința de judecată¹⁸⁴³.

Cum prevederile art. 346 alin. (7) C. pr. pen. reprezintă o aplicație a excepției reglementate la art. 3 alin. (3) teza a doua din Codul de procedură penală, cu privire la soluția legislativă conform căreia funcția de verificare a legalității trimiterii în judecată este compatibilă cu funcția de judecată, atât considerentele, cât și soluția deciziilor nr. 663 din 11 noiembrie 2014 și nr. 353 din 7 mai 2015 sunt aplicabile și în prezenta cauză¹⁸⁴⁴.

Referitor la cea de-a doua ipoteză juridică, aceasta privește judecătorul care a verificat legalitatea soluției de netrimitere în judecată, conform art. 341 C. pr. pen., și este prevăzută la art. 3 alin. (3) teza a doua din Codul de procedură penală, cu¹⁸⁴⁵

Prin raportare la art. 3 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură penală. Curtea constată, referitor la una dintre soluțiile pe care le poate pronunța acesta, că art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C. pr. pen. prevede că în cauzele în care s-a dispus punerea în mișcare a acțiunii penale, judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea administrării probelor și a efectuării urmăririi penale, exclude probele nelegal administrate ori, după caz, sancționează, potrivit art. 280-282 din același cod, actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii și admite plângerea, desființează soluția atacată și dispune începerea judecării cu privire la faptele și persoanele pentru care, în cursul cercetării penale, a fost pusă în mișcare acțiunea penală, când probele legal administrate sunt suficiente, trimițând dosarul spre repartizare aleatorie. În această situație, actul de sesizare a instanței îl reprezintă, prin excepție de la principiul separației funcțiilor judiciare, încheierea judecătorului de cameră preliminară de începere a judecării¹⁸⁴⁶.

De altfel, Curtea europeană a drepturilor omului a reținut¹⁸⁴⁷ că noțiunea de „acuzare în materie penală” trebuie înțeleasă în sensul Convenției și poate fi definită drept „notificarea oficială, din partea autorității competente, privind suspiciunea referitoare la comiterea unei fapte penale”, definiție care depinde, de asemenea, de existența sau absența

¹⁸⁴⁰ *Idem*, par. 17.

¹⁸⁴¹ *Idem*, par. 18.

¹⁸⁴² Curtea Constituțională, Decizia nr. 663 din 11 noiembrie 2014, par. 19, publicată în M. Of. nr. 52 din 22 ianuarie 2015, și Decizia nr. 353 din 7 mai 2015, par. 12, publicată în M. Of. nr. 466 din 29 iunie 2015.

¹⁸⁴³ Curtea europeană a drepturilor omului, Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului din 6 iunie 2000, pronunțată în Cauza *Morel împotriva Franței*, par. 45.

Curtea Constituțională, Decizia nr. 552 din 16 iulie 2015, publicată în M. Of. nr. 707 din 21.09.2015, par. 19.

¹⁸⁴⁴ *Idem*, par. 20.

¹⁸⁴⁵ *Idem*, par. 21.

¹⁸⁴⁶ Curtea Constituțională, Decizia nr. 552 din 16 iulie 2015, publicată în M. Of. nr. 707 din 21.09.2015, paragraf 21.

¹⁸⁴⁷ Curtea Constituțională, Decizia nr. 599 din 21 octombrie 2014, par. 33-34, publicată în M. Of. nr. 886 din 5 decembrie 2014.

unor „repercusiuni importante asupra situației (suspectului)”¹⁸⁴⁸. În acest sens, Curtea a reținut că actualul Cod de procedură penală consacră trei modalități de acuzație în materie penală reglementate de art. 307 referitor la aducerea la cunoștință a calității de suspect, art. 309 referitor la punerea în mișcare a acțiunii penale și la aducerea la cunoștință a calității de inculpat și art. 327 lit. a) referitor la rezolvarea cauzelor prin emiterea rechizitoriului și sesizarea instanței de judecată. Dacă în primele două situații, notificarea oficială constă în aducerea la cunoștință a calității de suspect înainte de prima sa audiere și în comunicarea către inculpat a ordonanței prin care s-a pus în mișcare acțiunea penală care, de asemenea, este chemat în vederea audierii, în cea de-a treia situație, notificarea oficială constă în comunicarea către inculpat a unei copii certificate a rechizitoriului în condițiile art. 344 alin. (2) din același cod ce dispune cu privire la procedura camerei preliminare. Pe lângă aceste trei modalități de formulare a unei acuzații penale, Curtea a identificat și o altă posibilitate ce izvorăște din procedura referitoare la soluționarea plângerilor formulate împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată. Cu toate că procedura ce constituie obiectul analizei sale nu vizează ab initio existența unei acuzații în materie penală, deoarece ea a fost înlăturată de soluțiile pronunțate de procuror, câtă vreme, potrivit dispozițiilor art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C. pr. pen., judecătorul de cameră preliminară, prin încheiere, poate desființa soluția atacată și dispune începerea judecării, atunci încheierea pronunțată are valențele unui rechizitoriu, deci a unei acuzații în materie penală¹⁸⁴⁹.

Mai mult, Curtea constată că dispozițiile art. 64 alin. (5) C. pr. pen. prevăd că judecătorul care a participat la soluționarea plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată nu poate participa, în aceeași cauză, la judecata în fond sau în căile de atac. Altfel spus, judecătorul este incompatibil să judece în cadrul completului de judecată nu numai în situația pronunțării încheierii de începere a judecării, ci în orice situație în care, în calitate de judecător de cameră preliminară a soluționat o plângere împotriva soluției procurorului de neurmărire sau de netrimitere în judecată, indiferent că a dispus începerea judecării sau a restituit cauza procurorului, care după completarea urmăririi penale a dispus trimiterea în judecată. De altfel, s-a statuat că judecătorul, care, prin încheiere, admite plângerea, desființează rezoluția sau ordonanța atacată și reține cauza spre judecare, apreciind că probele existente la dosar sunt suficiente pentru judecarea cauzei, devine incompatibil să soluționeze fondul acesteia. Din interpretarea coroborată a prevederilor art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) și art. 64 alin. (5) C. pr. pen., Curtea constată că judecătorul de cameră preliminară care verifică legalitatea soluției de netrimitere în judecată nu poate exercita funcția de judecată¹⁸⁵⁰.

De altfel, acest lucru a fost stabilit de Curtea Constituțională a statuat¹⁸⁵¹, în ce privește critica referitoare la posibilitatea judecătorului de cameră preliminară care s-a pronunțat asupra soluțiilor de netrimitere în judecată ori asupra obiectului procedurii camerei preliminare să exercite și funcția de judecată pe fond a cauzei, că aceasta comportă două componente, una referitoare la procedura instituită de art. 340 și art. 341 C. pr. pen. și alta referitoare la cea instituită de art. 342-348 din același cod. Astfel, Curtea a constatat că, potrivit art. 64 alin. (5) și alin. (6) din Codul de procedură penală, judecătorul care a participat la soluționarea plângerii împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată nu poate participa în aceeași cauză la judecata în fond sau în căile de atac, iar judecătorul care s-a pronunțat cu privire la o măsură supusă contestației nu poate participa la soluționarea contestației. Or, câtă vreme potrivit art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) teza finală C. pr. pen., în cazul procedurii referitoare la soluționarea plângerilor împotriva soluțiilor de neurmărire sau netrimitere în judecată, admitând plângerea, judecătorul de cameră preliminară trimite dosarul spre repartizare aleatorie, atunci nu poate fi primită susținerea petentului referitoare la posibilitatea acestui judecător de a exercita și funcția de judecată în cauză, deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, acesta este incompatibil. De altfel, cât privește această procedură de soluționare a plângerilor împotriva neurmăririlor ori netrimiterilor în judecată finalizate cu începerea judecării, Curtea a reținut că încheierea prin care se dispune începerea judecării are valențele unui act de sesizare a instanței de judecată, fapt care imprimă posibilității aceluiași judecător de a se pronunța și asupra fondului o lipsă de imparțialitate. De aceea, spre deosebire de procedura prevăzută de art. 342 și urm. C. pr. pen., unde acuzația în materie penală a fost realizată deja, în cazul plângerilor formulate împotriva soluțiilor de netrimitere sau neurmărire penală dispuse de procuror, judecătorul de cameră preliminară astfel competent nu poate să exercite și funcția de judecată pe fond, întrucât caracterul sui generis al încheierii pronunțate în temeiul art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C. pr. pen. preia în mod vădit activitatea specifică exercitării funcției de urmărire penală. Prin decizia anterior arătată, Curtea nu a constatat însă neconstituționalitatea

¹⁸⁴⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 27 februarie 1980, pronunțată în Cauza Deweer împotriva Belgiei, paragraful 46; Hotărârea din 15 iulie 1982, pronunțată în Cauza Eckle împotriva Germaniei, paragraful 73.

¹⁸⁴⁹ Curtea Constituțională, Decizia nr. 552 din 16 iulie 2015, publicată în M. Of. nr. 707 din 21.09.2015, par. 22.

¹⁸⁵⁰ *Idem*, par. 23.

¹⁸⁵¹ Curtea Constituțională, Decizia nr. 663 din 11 noiembrie 2014, par. 18.

art. 3 alin. (3) teza a doua C. pr. pen., acesta nefiind criticat în respectiva cauză. 25. Tocmai de aceea, judecătorul care dispune începerea judecății, în baza art. 341 alin. (7) pct. 2 lit. c) C. pr. pen., este incompatibil să exercite și funcția de judecată, în caz contrar încălcându-se art. 21 alin. (3) din Constituție referitor la dreptul la un proces echitabil, și art. 124 alin. (2) din Legea fundamentală, potrivit căruia justiția este unică, imparțială și egală pentru toți.

Pentru aceste motive, Curtea urmează a constata că prevederile art. 3 alin. (3) teza a doua din Codul de procedură penală sunt neconstituționale cu privire la soluția legislativă conform căreia exercitarea funcției de judecată este compatibilă cu funcția de verificare a legalității netrimiterii în judecată¹⁸⁵².

În ceea ce privește celelalte texte criticate, se reține că Curtea a constatat¹⁸⁵³ că prevederile art. 342, art. 343, art. 344 alin. (1)-(3), art. 345 alin. (2) și alin. (3), art. 346 alin. (2)-(7), art. 347 alin. (1) și alin. (2) și art. 348 C. pr. pen. sunt constituționale, prin raportare la critici de neconstituționalitate similare¹⁸⁵⁴.

Astfel, prin decizia anterior menționată, cu privire la dispozițiile legale supuse controlului de constituționalitate, Curtea a constatat că acestea reglementează cu privire la plângerea împotriva actelor procurorului, la procedura de soluționare după înregistrarea plângerii împotriva soluțiilor procurorului de urmărire sau netrimitere în judecată la judecătorul de cameră preliminară, la soluțiile pe care acesta le poate dispune și la ineficiența probelor care au fost excluse în cadrul controlului, la obiectul și durata procedurii în camera preliminară, la măsurile premergătoare, la constatarea unor neregularități ale actului de sesizare și la modul de soluționare a cererilor și a excepțiilor în procedura camerei preliminare, precum și împotriva soluțiilor prevăzute și la măsurile preventive în procedura de cameră preliminară. Or, aceste prevederi, prin prisma criticilor referitoare la rolul judecătorului de cameră preliminară care ar putea genera un blocaj al instanțelor de judecată, nu afectează drepturile procesuale ale procurorului, ale părților și ale subiecților procesuali principali, astfel încât, în raport cu aceste critici, excepția apare ca fiind neîntemeiată¹⁸⁵⁵. De asemenea, în ceea ce privește dispozițiile art. 345 alin. (2) și alin. (3) C. pr. pen., Curtea a observat¹⁸⁵⁶ că acestea reglementează procedura în camera preliminară referitoare la constatarea unor neregularități ale actului de sesizare, la sancționarea potrivit art. 280-282 C. pr. pen. a actelor de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii ori excluderea unor probe administrate, precum și remedierea de către procuror a neregularităților actului de sesizare. Referitor la aceste dispoziții, Curtea a reținut că acestea sunt criticate din perspectiva încălcării principiului contradictorialității și al dreptului la o procedură orală. Astfel, observând dispozițiile de lege criticate, precum și conținutul principiului contradictorialității și al dreptului la o procedură orală, Curtea a constatat că nu poate fi reținută critica de neconstituționalitate formulată. Astfel, având în vedere competențele procurorului în procesul penal, Curtea a apreciat că este firesc ca încheierea prin care se constată neregularități ale actului de sesizare, prin care s-au sancționat, potrivit art. 280-282 C. pr. pen., actele de urmărire penală efectuate cu încălcarea legii ori prin care s-au exclus probe administrate, să fie comunicată procurorului, doar acesta din urmă putând fi în măsură să remedieze aceste neajunsuri¹⁸⁵⁷.

Referitor la dispozițiile art. 347 alin. (1) și alin. (2) C. pr. pen., Curtea a reținut că acestea reglementează contestația cu privire la modul de soluționare a cererilor și a excepțiilor în procedura camerei preliminare, precum și împotriva soluțiilor prevăzute de art. 346 alin. (3) și alin. (5) din același cod. Curtea a constatat că aceste dispoziții, prin prisma criticilor formulate, nu impiedică asupra drepturilor procesuale ale procurorului și inculpatului, astfel încât în raport cu aceste critici excepția apare ca fiind neîntemeiată. 31. Întrucât nu au intervenit elemente noi, de natură să determine schimbarea acestei jurisprudențe, atât soluția, cât și considerentele deciziilor invocate își păstrează valabilitatea și în prezenta cauză¹⁸⁵⁸.

Prin reglementarea instituției funcțiilor judiciare, legiuitorul a urmărit asigurarea imparțialității instanței, în ipoteza în care același judecător dispune măsuri preventive, măsuri asigurătorii sau alte măsuri referitoare la drepturile fundamentale ale inculpatului. Se observă faptul că, cu toate acestea, legiuitorul nu a înțeles să separe funcția de verificare a legalității sesizării instanței și a legalității administrării probelor, precum și a actelor efectuate de procuror de cea de judecată, întrucât, în această etapă, judecătorul de cameră preliminară verifică legalitatea

¹⁸⁵² Curtea Constituțională, Decizia nr. 552 din 16 iulie 2015, publicată în M. Of. nr. 707 din 21.09.2015, paragraf 26.

¹⁸⁵³ Curtea Constituțională, Decizia nr. 663 din 11 noiembrie 2014, par. 24.

¹⁸⁵⁴ Curtea Constituțională, Decizia nr. 552 din 16 iulie 2015, publicată în M. Of. nr. 707 din 21.09.2015, par. 27.

¹⁸⁵⁵ *Idem*, par. 29.

¹⁸⁵⁶ Curtea Constituțională, Decizia nr. 641 din 11 noiembrie 2014, par. 64, publicată în M. Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014.

¹⁸⁵⁷ Curtea Constituțională, Decizia nr. 552 din 16 iulie 2015, publicată în M. Of. nr. 707 din 21.09.2015, par. 29.

¹⁸⁵⁸ *Idem*, par. 30.

aspectelor anterior arătate, fără a se pronunța asupra temeiniciei probelor administrate cu privire la presupusa vinovăție a suspectului sau a inculpatului¹⁸⁵⁹.

Examinând dispozițiile legale privind competența judecătorului de cameră preliminară de verificare a legalității trimiterii ori netrimiterii în judecată – art. 345 alin. (1), art. 346 alin. (1) și art. 347 alin. (3) C. pr. pen. – Curtea Constituțională a reținut¹⁸⁶⁰ că procedura camerei preliminare a fost încredințată unui judecător, a cărui activitate se circumscrie competenței materiale, personale și teritoriale ale instanței din care face parte, conferindu-i acestei noi faze procesuale un caracter jurisdicțional. Totuși, din reglementarea atribuțiilor pe care funcția exercitată de judecătorul de cameră preliminară le presupune, prevăzute expres la art. 54 din Codul de procedură penală, Curtea a observat că „activitatea acestuia nu privește fondul cauzei, actul procesual exercitat de către acesta neantamând și nedispunând, în sens pozitiv sau negativ, cu privire la elementele esențiale ale raportului de conflict: faptă, persoană și vinovăție”. Însă, plecând de la incidența prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea fundamentală asupra tuturor litigiilor și având în vedere și dispozițiile art. 20 din Constituție și cele ale art. 53 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Curtea a constatat că prevederile art. 6 din Convenție trebuie respectate de legiuitor și atunci când reglementează în domeniul procedurilor penale care nu țin de rezolvarea cauzei pe fond, inclusiv în ceea ce privește procedura desfășurată în camera preliminară¹⁸⁶¹.

A ignora această legătură intrinsecă între legalitatea probelor și soluționarea fondului cauzei îl plasează practic pe inculpat în imposibilitatea de a răsturna prezumția de legalitate a unor probe ce nu pot fi combătute decât prin administrarea unor alte mijloace probatorii¹⁸⁶².

Potrivit art. 342 C. pr. pen., judecătorul de cameră preliminară își va exercita atribuțiile după trimiterea în judecată a inculpatului, rechizitoriul constituind, potrivit art. 329 din același act normativ, actul de sesizare a instanței de judecată. Astfel, pe lângă celelalte două modalități reglementate de art. 307 și art. 309 din Codul de procedură penală, și întocmirea rechizitoriului și trimiterea în judecată a inculpatului, reglementată de art. 327 lit. a) din același cod reprezintă „notificarea oficială, din partea autorității competente, privind suspiciunea referitoare la comiterea unei fapte penale” și, implicit, o acuzație în materie penală¹⁸⁶³.

În ceea ce privește faza prealabilă a procesului (ancheta, instrumentarea cazului) – în cazul dedus judecății aceasta fiind reprezentată de procedura camerei preliminare, procedură prealabilă fazei de judecată –, Curtea observă că instanța europeană consideră procedurile penale ca pe un întreg. Pe de altă parte, anumite condiții impuse de art. 6, precum termenul rezonabil sau dreptul la apărare, pot fi, de asemenea, relevante la acest stadiu al procedurii, în măsura în care echitatea procesului poate fi grav încălcată prin nerespectarea inițială a acestor condiții impuse¹⁸⁶⁴. Astfel, modul în care se aplică aceste garanții în cursul anchetei preliminare depinde de caracteristicile procedurii și de circumstanțele cauzei¹⁸⁶⁵.

Astfel, Curtea constată că, de exemplu, în, instanța europeană a considerat prima cerere a reclamantului ca fiind admisibilă deoarece, potrivit celor susținute de către acesta, exista posibilitatea ca rezultatul procedurii referitoare la admisibilitatea probei să fie decisiv pentru stabilirea temeiniciei unei acuzații în materie penală în sensul art. 6 paragraful 1 din Convenție¹⁸⁶⁶. Totodată, Curtea reține că, în altă cauză, instanța europeană a decis că, deși judecătorul de instrucție nu trebuie să se pronunțe cu privire la temeinicia unei „acuzații în materie penală”, actele pe care le îndeplinește au o influență directă asupra desfășurării și echității procedurii ulterioare, inclusiv asupra procesului propriu-zis. Prin urmare, art. 6 paragraful 1 poate fi considerat aplicabil procedurii de urmărire penală desfășurate de un judecător de instrucție, chiar dacă e posibil ca anumite garanții procedurale prevăzute de art. 6 par. 1 să nu se aplice¹⁸⁶⁷. Astfel, plecând de la incidența prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea fundamentală asupra tuturor litigiilor și având în vedere și dispozițiile art. 20 din Constituție și cele ale art. 53 din Convenție, Curtea a constatat că prevederile art. 6 din Convenție trebuie respectate de legiuitor și atunci când reglementează în domeniul procedurilor penale care nu țin de rezolvarea cauzei pe fond, inclusiv în ceea ce privește procedura desfășurată în

¹⁸⁵⁹ *Idem*, par. 31.

¹⁸⁶⁰ Curtea Constituțională, Decizia nr. 641 din 11 noiembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 887 din 5 decembrie 2014.

¹⁸⁶¹ Curtea Constituțională, Decizia nr. 166 din 17 martie 2015, publicată în M. Of. nr. 264 din 21.04.2015, par. 38.

¹⁸⁶² Curtea Constituțională, Decizia nr. 641 din 11 noiembrie 2014, publicată în M. Of. nr. 887 din 05.12.2014, par. 15.

¹⁸⁶³ Curtea Constituțională, Decizia nr. 641 din 11 noiembrie 2014, par. 31.

¹⁸⁶⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, *Imbrioscia împotriva Elveției*, hotărârea din 24 noiembrie 1993, par. 36.

¹⁸⁶⁵ Curtea Constituțională, Decizia nr. 641 din 11 noiembrie 2014, paragraf 32; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 8 februarie 1996 pronunțată în Cauza *John Murray împotriva Regatului Unit*, par. 62.

¹⁸⁶⁶ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 7 ianuarie 2003, pronunțată în Cauza *Korellis împotriva Ciprului*, paragraful 45.

¹⁸⁶⁷ Curtea Constituțională, Decizia nr. 641 din 11 noiembrie 2014, paragraf 33; Curtea Europeană a Drepturilor omului, Hotărârea din 6 ianuarie 2010 pronunțată în Cauza *Vera Fernández-Huidobro împotriva Spaniei*, par. 108-114.

camera preliminară. Totodată, Curtea observă că, în concepția inițiatorului, proiectul Codului de procedură penală „instituie competența judecătorului de cameră preliminară în verificarea conformității probelor administrate în cursul urmăririi penale cu garanțiile de echitate a procedurii. Sub acest aspect, legalitatea administrării probelor este strâns și exclusiv legată de asigurarea caracterului echitabil al procesului penal. (...) Așadar, prin conținutul dispozițiilor care reglementează camera preliminară, prin soluțiile care pot fi dispuse, sunt prevăzute criteriile în baza cărora se stabilește dacă procedura în cursul urmăririi penale a avut caracter echitabil pentru a se putea proceda la judecata pe fond.” Având în vedere aceste aspecte, Curtea constată că procedura desfășurată în camera preliminară este deosebit de importantă, având o influență directă asupra desfășurării și echității procedurii ulterioare, inclusiv asupra procesului propriu-zis¹⁸⁶⁸.

Pentru toate argumentele expuse în prealabil, din perspectiva verificării legalității administrării probelor, Curtea constată că, pe de-o parte, probele, odată ce au fost excluse, nu mai pot fi avute în vedere la judecata în fond a cauzei, iar pe de altă parte, judecătorul de cameră preliminară este suveran asupra stabilirii legalității administrării probelor și a efectuării actelor de urmărire, fiind singurul care poate aprecia asupra acestor elemente. Astfel, actele pe care acesta le îndeplinește au o influență directă asupra desfășurării și echității procesului propriu-zis. Odată începută judecata, judecătorul fondului nu mai poate aprecia asupra probelor excluse, dar nici asupra legalității administrării probelor ce au rămas câștigate procesului. După rămânerea definitivă a soluției dispuse de judecătorul de cameră preliminară, nu mai există niciun temei legal în baza căruia inculpatul să poată ridica cereri ori excepții referitoare la aspecte deja analizate în camera preliminară¹⁸⁶⁹.

Totodată, Curtea observă că în anumite circumstanțe aspectele de fapt ce au stat la baza obținerii anumitor probe au relevanță directă și implicită asupra legalității probelor; or, imposibilitatea judecătorului de cameră preliminară de a administra noi probe ori de a solicita depunerea anumitor înscrisuri, precum și lipsa unei dezbateri orale cu privire la aceste aspecte, îl pun pe acesta în postura de a nu putea clarifica situația de fapt, aspect ce se poate răsfrânge implicit asupra analizei de drept. Din această perspectivă, Curtea apreciază că rezultatul procedurii în camera preliminară referitor la stabilirea legalității administrării probelor și a efectuării actelor procesuale de către organele de urmărire penală are o influență directă asupra desfășurării judecății pe fond, putând să fie decisiv pentru stabilirea vinovăției/nevinovăției inculpatului¹⁸⁷⁰.

În continuare, Curtea observă că, potrivit art. 347 alin. (3) C. pr. pen., dispozițiile art. 343-346 din același cod se aplică în mod corespunzător și în ceea ce privește contestația cu privire la soluția pronunțată de judecătorul de cameră preliminară. În aceste condiții, Curtea reține că cele expuse anterior se aplică *mutatis mutandis* și în ceea ce privește procedura contestației împotriva soluției pronunțate de judecătorul de cameră preliminară. Pentru aceste motive, Curtea urmează să admită excepția de neconstituționalitate și să constate că dispozițiile art. 347 alin. (3) raportate la cele ale art. 344 alin. (4), art. 345 alin. (1) și art. 346 alin. (1) C. pr. pen. sunt neconstituționale¹⁸⁷¹.

Cele două coordonate esențiale ale unui proces – legalitatea și temeinicia – fie că sunt raportate la premiza procesului – acuzația penală – fie la mijloacele de înfăptuire ale procesului – probele – sau la rezultatul procesului – soluția pronunțată prin hotărârea judecătorească, în mod tradițional, sunt analizate interdependent tocmai pentru a satisface realizarea unor principii fundamentale ale procesului penal precum principiul legalității, principiul dreptului la un proces echitabil, principiul aflării adevărului. Astfel nu este respectat spiritul prevederilor constituționale și procesual penale care reglementează soluționarea procesului penal.

Conservarea acestui raționament juridic este consfințită chiar de jurisprudența CCR, după cum am precizat anterior, întrucât se subliniază chiar recomandarea ca același judecător să îndeplinească procedura din camera preliminară și să soluționeze fondul cauzei, cu atât mai mult cu cât aprecierea preliminară a datelor din dosar nu poate semnifica faptul că ar fi de natură să influențeze aprecierea finală, ceea ce interesează fiind ca această apreciere să se facă la momentul luării hotărârii și să se bazeze pe elementele dosarului și pe dezbaterile din ședința de judecată¹⁸⁷².

Cu atât mai mult apare mai contradictorie divizarea interdependenței dintre legalitate și temeinicie în două faze distincte ale procesului penal, stabilindu-se că odată validată legalitatea probelor în cadrul procedurii de cameră preliminară, este evident că în fața judecătorului de fond pot fi puse în discuție numai aspecte ce țin de temeinicia

¹⁸⁶⁸ Curtea Constituțională, Decizia nr. 641 din 11 noiembrie 2014, par. 40.

¹⁸⁶⁹ *Idem*, par. 59.

¹⁸⁷⁰ Curtea Constituțională, Decizia nr. 641 din 11 noiembrie 2014, par. 61.

¹⁸⁷¹ *Idem*, par. 63.

¹⁸⁷² Curtea Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea *Morel c. Franței*, par. 45.

referitoare la împrejurări de fapt ce reies din proba contestată și care, raportat la acuzația concretă pentru care a fost dispusă trimiterea în judecată, prezintă relevanță¹⁸⁷³.

Ce se întâmplă cu probele administrate ilegal în urmărire penală, care nu au fost invocate în cameră preliminară, dar sunt sesizate din oficiu de judecătorul care analizează fondul? Judecătorul le va ignora doar pentru că nu exista un text care să îi recunoască această prerogativă? Sau care să reglementeze drepturile părților de a invoca ulterior camerei preliminare excepții și cereri privind legalitatea?

Care ar fi probabilitatea ca, în temeiul repartizării aleatorii ale dosarelor, dosarul să revină aceluiași judecător atât în procedura de cameră preliminară, cât și în judecata pe fondul cauzei? Ce se întâmplă dacă există judecători diferiți? Oficiul este aplicabil doar judecătorului din procedura preliminară? Judecătorul de fond analizând temeinicia probelor poate face complet abstracție de legalitatea acestora?

De ce nu exista incompatibilitate între judecătorii de fond și cei de cameră preliminară, dar exista autoritate de lucru judecat în privința legalității și temeiniciei în faze diferite ale procesului penal?

4. Considerații privind analizării comparative a contestației și a apelului – căi ordinare de atac

În privința naturii juridice a contestației trebuie recunoscut caracterul *sui generis* al acesteia întrucât aceasta este reglementată în cadrul dispozițiilor legale consacrate căilor ordinare, dar nu în conformitate cu criterii similare, precum amploarea reglementării sau forța juridică. Prin urmare, contestația este o cale specială de atac.

Mai mult decât atât, considerăm că din inegalitatea dintre apel și contestație rezultă relativizarea caracterului efectiv al dreptului la un recurs, inegalitate care are efecte și asupra înșiși mijloacelor procesuale puse la dispoziția părților, și mai ales a inculpatului, întrucât îi poate afecta iremediabil exercitarea dreptului său la apărare.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că egalitatea armelor este o trăsătură inerentă a unui proces echitabil, care presupune ca fiecărei părți să i se acorde posibilitatea rezonabilă de a prezenta cauza în condiții care să nu o plaseze într-o situație net dezavantajoasă vizavi de adversarul său¹⁸⁷⁴. Or, reglementând în acest mod procedura camerei preliminare și având în vedere influența pe care această procedură o are asupra fazelor de judecată ulterioare, Curtea constată că legiuitorul a încălcat dreptul părților la un proces echitabil.

În condițiile în care art. 420 pct. 5 stabilește că doar temeinicia constituie motiv de apel, iar art. 408 statuează că apelul se poate exercita numai împotriva încheierilor – hotărârea din cadrul cauzei supuse analizei Curții prin prezenta excepție a fost încheiere la momentul pronunțării – se validează lipsa de unitate și de substanță juridică a reglementării contestației ca unica cale de atac asupra legalității.

În consecință, neconstituționalitatea caracterului definitiv al contestației, apreciem că este dat de însăși existența dispoziției în cadrul Codului de procedură penală, aceasta cu atât mai mult cu cât astfel se impun limitări ale drepturilor și garanțiilor.

În condițiile în care se face distincție între analiza legalității a ceea ce s-a făcut în cameră preliminară și legalitatea urmăririi penale apar întrebări precum: În apel nu pot fi atacate încheieri din cameră preliminară? Contra hotărârii din contestație nu se mai poate introduce decât o cale extraordinară de atac? Când se poate introduce aceasta? Înainte sau ulterior soluționării temeiniciei acuzației penale?

Nu mai puțin important este și faptul că, în temeiul art. 417 alin. 2 C. pr. pen., instanța este obligată ca, în afară de temeiurile invocate și cererile formulate de apelant, să examineze cauza sub toate aspectele de fapt și de drept. Această reglementare a caracterului devolutiv al apelului nu ar justifica pe deplin ca judecătorul procedurii de control să analizeze cauza din perspectiva interdependenței dintre legalitate și temeinicie?

¹⁸⁷³ Curtea Constituțională, Decizia nr. 486/2015, par. 34, M. Of. nr. 712 din 22 septembrie 2015.

¹⁸⁷⁴ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 16 noiembrie 2006, pronunțată în Cauza *Klimentyev împotriva Rusiei*, par. 95.

ROLUL ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE ÎN SITUAȚIILE TRANZITORII ÎN SUCEESIUNEA LEGILOR PENALE

The Role of the High Court of Cassation and Justice in Transitional Situations in the Succession of Criminal Laws

Dr. Ion IFRIM*, Mihaela MATEI SHILBAYA**

Abstract

As is well known, in the practice of our supreme court, as in the case of other courts, some issues have arisen regarding the transitional situations in the succession of criminal laws. Thus, in this paper, the authors analyze in detail the transitional situations; transitional provisions; interpretive laws; the principle of extraactivity of the criminal law; mitior lex; lex tertia; difficulties in determining the more favorable law in relation not only to the main punishments, but also to the complementary punishments that accompany the main punishments; the optional application of the more favorable law after the decision remains final; the application of the more favorable criminal law after the final judgment of the case; temporary laws (actual temporary laws and exceptional laws); safety measures; prescription.

Keywords: *High Court of Cassation and Justice, new criminal code, resolution of criminal law issues, previous criminal code.*

În practica instanței noastre supreme, ca și în cazul altor instanțe judecătorești, s-au ridicat unele probleme privitoare la situațiile tranzitorii în succesiunea legilor penale, la care ne vom referi în cele ce urmează. Astfel:

1. După cum se cunoaște, legea penală este *activă*, adică își are aplicarea în tot timpul cât se găsește în vigoare. Legea penală *nu se aplică* înainte de intrarea în vigoare și de regulă încetează să-și mai găsească aplicarea din momentul ieșirii lor din vigoare¹⁸⁷⁵. Cu toate acestea, de foarte multe ori, atunci când legea penală intră în vigoare, ea își găsește încă neepuizate o serie de raporturi juridice, născute *înainte* de intrarea sa în vigoare, dar având contingență cu materia reglementată prin acea lege penală. De exemplu, să presupunem o faptă penală, cu un maximum de închisoare de 5 ani, sub un anumit regim legislativ. Intervine o lege penală nouă, care majorează acest maxim de 5 ani. Oare ce maxim de pedeapsă se va putea acorda pentru sancționarea acestei fapte penale, petrecut sub regimul legii penale anterioare, care prevedea o sancțiune mai blândă decât legea nouă, dar a cărei judecată se petrece sub noua lege penală? Mai mult, trecerea de la o lege penală la alta, de la reglementarea legii penale anterioare la reglementarea legii penale noi sau de la legea penală nouă, devenită veche, la legea mai nouă poate ridica probleme atunci când intrarea în vigoare a legii noi surprinde unele raporturi juridice născute în timpul cât era în vigoare legea anterioară dar neepuizate încă¹⁸⁷⁶. Or, în această situație tranzitorie, ne putem întreba care dintre *cele două legi va fi aplicabilă soluționării raportului penal*? Cea sub imperiul căreia acesta a luat naștere sau cea în vigoare la momentul soluționării efective a aceluia raport penal?

Sub acest aspect este de subliniat că, în doctrină¹⁸⁷⁷, s-a susținut astfel, în cazul situațiilor tranzitorii determinate de succesiunea legilor penale o infracțiune este săvârșită sub imperiul unei legi penale dar urmărirea penală, judecata infractorului, executarea pedepsei, au loc sub imperiul altei legi penale urmează să se aplice sau legea nouă sau legea anterioară, ceea ce înseamnă că se ajunge cu necesitatea la aplicarea uneia dintre legi și anume a legii penale a cărei aplicare la speță va conduce la o reglementare mai favorabilă inculpatului.

Chiar mai mult decât atât, principiu nominalizat este consacrat și în Constituția României, în art. 15 alin. 2 care prevede că legile se aplică pentru viitor cu excepția legii penale mai favorabile, precum și în art. 5 C. pen. care prevede că în cazul când de la săvârșirea infracțiunii și până la judecarea definitivă a cauzei a intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea *mitior lex*.

* dr. habilitat, conf. univ., cercetător științific gr. II la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, ionut_ifrim24@yahoo.com.

** Cercetător științific extern la Centrul de Studii și Cercetări de Biodiversitate Agrosilvică al Academiei Române.

¹⁸⁷⁵ Vintilă Dongoroz și colaboratorii, *Explicații teoretice ale codului penal român, partea generală*, vol. I, Ed. Academiei Române, 1969, p. 62.

¹⁸⁷⁶ George Antoniu, *Tratat de drept penal, vol. I, Aplicarea legii penale*. Ed. Universul Juridic, 2015, p. 234.

¹⁸⁷⁷ *Idem*, p. 289.

Mai înainte să dăm răspunsul la întrebările de mai sus, se cuvine să precizăm următoarele:

De observat că este problema pe care doctrina juridică și practica judiciară o cunosc sub denumirea de *conflictul legilor în timp*, termen, după unii autori, impropriu deoarece nu este vorba de două legi în vigoare concomitent și care nu se pot concilia (se găsesc în conflict) ci de o lege abrogată și de o lege nouă în vigoare, precum și de situații nerezolvate de legea anterioară, care ar urma să fie soluționate după una dintre legile penale succesive. În acest sens din urmă, este vorba deci de o interdependență a celor două voințe exprimate de legea nouă față de raporturile de drept penal născute sub legea veche și care trebuie rezolvate după abrogarea acesteia sau mai propriu, deoarece este vorba despre o stare de trecere și anume *situațiile tranzitorii*¹⁸⁷⁸. După părerea noastră, soluția corectă ar fi de *situații tranzitorii*¹⁸⁷⁹ și nu de un conflict de legi penale în timp¹⁸⁷⁹.

2. Chestiunea *situațiilor tranzitorii* se pune stringent, în contextul actual¹⁸⁸⁰.

Înlăturarea problemelor de trecere de la legea penală anterioară la legea penală nouă se face conform regulilor adoptate în legea penală generală, adică în Codul penal a unor norme de generală aplicare cu privire la *situațiile tranzitorii*.

Cu toate că, asemenea norme privesc situații tranzitorii, ele sunt însă permanente, deci de lungă durată, au viața a însuși codului penal și își au aplicarea ori de câte ori în timpul cât Codul penal se află în vigoare intervin *două sau mai multe legi penale succesive*. De aici, rezultă că, normele constituie prin urmare reguli generale și textele se găsesc de regulă înscrise în partea generală a codului penal.

Dar pe lângă regulile generale prin care se reglementează situațiile tranzitorii în cazul succesiunii legilor penale, pot fi necesare uneori norme cu *aplicare limitată și de scurtă durată*, privitoare numai la trecerea de la o anumită dispozițiune anterioară a legii penale la dispozițiunea care o înlocuiește sau de la o anumită lege penală anterioară la legea penală nouă care i-a luat locul. Aceste norme cu *aplicare limitată*, norme care constituie în principiu, reguli speciale, sunt denumite în lege „*dispozițiuni tranzitorii*”.

În această privință, doctrina penală subliniază că, prin extindere, denumirea de „dispozițiuni tranzitorii” este uneori folosită dar în mod impropriu și pentru normele de generală și îndelungată aplicare prin care se reglementează situațiile tranzitorii în cazul succesiunii legilor penale. Rezultă că, regulile speciale, care sunt, uneori, derogatorii de la dreptul comun, iar alteori au un conținut de sine stătător, neexistând în dreptul comun vreo reglementare contrară pot fi prevăzute în chiar cuprinsul legii penale noi sau pot fi grupate într-un act normativ separat, denumit: „Lege (sau Decret) pentru punerea în aplicare a ...”, dar și în ordonanțe de urgență emise de Guvern după procedura prevăzută în art. 115 alin. 1 din Constituția revizuită.

Este de observat că Guvernul, deși emite și ordonanțe, acestea nu pot reglementa și materia care face obiectul legilor organice (art. 115 alin. 1), spre deosebire de ordonanțele de urgență care se pot emite și în această materie, cu respectarea prevederilor constituționale¹⁸⁸¹.

Apoi, remarcăm că, în tratatele de drept penal, regulile generale prin care sunt reglementate *situațiile tranzitorii* în cazul succesiunii legilor penale sunt studiate în capitolul consacrat analizării problemelor privitoare la aplicarea legilor penale în timp¹⁸⁸². Mai mult, trebuie subliniat și faptul că, unii autori folosesc și denumirea de „*dreptul penal tranzitoriu*”¹⁸⁸³. Aceste situații tranzitorii, de regulă, se rezolvă prevăzându-se în legea nouă dispoziții speciale referitoare la soluționarea situațiilor tranzitorii; dacă aceste situații se ivesc mai frecvent sau au caracter permanent. Pentru soluționarea acestor situații se vor prevedea reguli generale, chiar în partea generală a codului penal (așa cum s-a introdus capitolul privitor la aplicarea legii penale în timp, în partea generală a codului penal în vigoare).

De observat de asemenea, că, legea penală prevede alteori în finalul său, un capitol privind „Dispoziții finale”, Capitolul XIII din cod penal în vigoare și de aplicare limitată pentru a soluționa unele posibile situații ale aplicării legii penale în timp sau asemenea dispoziții pot fi grupate într-un act normativ separat denumit „lege pentru punere în aplicare a codului penal”.

¹⁸⁷⁸ Vintilă Dongoroz, *Tratat de drept penal*, 1939, p. 88.

¹⁸⁷⁹ Ibidem, *op. cit.*, p. 123.

¹⁸⁸⁰ După cum se știe, Codul penal în vigoare a fost adoptat prin asumarea răspunderii de către Guvern, prin Legea nr. 286 din 2009, M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009 și se aplica de la 1 februarie 2014 prin Legea nr. 225/2014, Noul Cod penal.

¹⁸⁸¹ George Antoniu, Tudorel Toader, și colab., *Explicațiile noului cod penal*, vol. I, Ed. Universul Juridic, 2015, p. 60.

¹⁸⁸² Vintilă Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 115; F. Liszt, *Traité de droit pénal allemand*, Paris, 1911, vol. 1, p. 135; R. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, Paris, 1913, vol. 1, p. 291; E. Ferri *Principii di diritto criminale*, Torino, 1928, p. 142; P. Bouzat, J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, Paris, 1963, vol. 2, p. 1273.

¹⁸⁸³ H. Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, 1947, p. 898; V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1935, vol. I, p. 311.

3. Am arătat mai sus că legea penală este activă. Legea penală prevede că activitatea legii penale înseamnă că ea se aplică tuturor infracțiunilor săvârșite în timpul cât legea se află în vigoare¹⁸⁸⁴. De aici, rezultă că, de regulă, legea penală, **nu** este retroactivă, adică nu se aplică faptelor săvârșite *înainte* de intrarea în vigoare a legii, nici **nu** este ultraactivă, adică **nu se aplică** faptelor urmărite sau judecate **după ieșirea** din vigoare a legii.

Totuși, în anumite situații, pe care le examinăm mai jos, legea penală este *extraactivă*. Retroactivitatea legii penale, una din cele două forme ale extraactivității, nu privește faptele neincriminate anterior. Legea penală se aplică numai în cazul faptelor deja incriminate. Așadar, legea penală are un text în care regula activității legii penale să fie formulată *expressis verbis*. În acest sens este art. 3 din codul penal care prevede sub titlul marginal *activitatea legii penale* că „legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în timpul cât ea se află în vigoare”.

Dar regula activității și-a găsit întotdeauna aplicarea, pe baza principiilor generale, chiar fără o reglementare expresă.

Așadar, potrivit reglementări exprese, legea penală se aplică în țara noastră pe tot intervalul de timp care se întinde de la intrarea în vigoare a legii și până la ieșirea acesteia din vigoare¹⁸⁸⁵.

4. Așa cum am arătat, deși activitatea legii penale constituie regula, există situații în care *cu necesitate* legea penală extraactivează. Nu ne referim, la *legile interpretative*, care retroactivează întotdeauna. Ca și situațiile tranzitorii, legile interpretative constituie o derogare de la regula activității legilor.

O asemenea derogare are loc în cazul situațiilor tranzitorii determinate de succesiunea legilor penale, adică atunci când o infracțiune este săvârșită sub imperiul unei legi penale, dar urmărirea penală sau judecarea infractorului, ori executarea pedepsei, are loc sub imperiul unei alte legi penale. Într-o asemenea situație tranzitorie, întrucât o lege penală trebuie să fie aplicată și cum legea aplicată nu poate fi decât *ori* cea anterioară, *ori* cea ulterioară, cu necesitate se ajunge la extraactivitatea uneia dintre legi și anume a legii penale a cărei aplicare se face.

Într-adevăr, dacă, deși a intervenit o lege nouă va continua să fie aplicată legea anterioară sub imperiul căreia a fost săvârșită fapta, ne vom afla în fața unui caz de ultraactivitate a legii, fiindcă legea veche nu mai este în vigoare; iar dacă – deși infracțiunea a fost săvârșită sub legea anterioară va fi aplicată legea nouă, ne vom afla în fața unui caz de retroactivitate a legii, fiindcă legea nouă este aplicată unei fapte care **nu** a fost săvârșită sub imperiul sau¹⁸⁸⁶. Deci, în ambele situații, fie că va fi aplicată legea anterioară, fie că va fi aplicată legea nouă, legea penală extraactivează.

Precizăm că, în literatura juridică a predominat într-o vreme teoria *ultraactivității*. Se considera că în cazul situațiilor tranzitorii determinate de succesiunea legilor penale, întotdeauna este aplicabilă legea din momentul în care s-a săvârșit infracțiunea¹⁸⁸⁷. În această situație, s-a susținut *teoria retroactivității*, potrivit căreia în cazul situațiilor tranzitorii trebuie să se aplice întotdeauna legea cea nouă. Această teorie a fost susținută în special de *Școala Pozitivă*¹⁸⁸⁸.

Teoria, însă, care a devenit dominantă și a fost consacrată în toate legislațiile penale moderne, este extraactivitatea legii mai favorabile (principiul *mitior lex*). Potrivit acestei teorii, în cazul situațiilor tranzitorii determinate de succesiunea legilor penale, se aplică legea mai favorabilă¹⁸⁸⁹. În consecință, în cazul situațiilor tranzitorii, dacă legea mai favorabilă este legea veche, ea ultraactivează, aplicându-se chiar și după ieșirea ei din vigoare, faptelor infracționale săvârșite sub imperiul acelei (legi; dacă, dimpotrivă, legea mai favorabilă este legea nouă, ea retroactivează, aplicându-se și faptelor infracționale săvârșite sub imperiul legii vechi.

5. Codul penal în vigoare, prin art. 5, consacră și el principiul extraactivității legii penale în sensul sus-arătat, adică extraactivitatea legii penale mai favorabile.

Principiul extraactivității legii mai favorabile se găsește înscris și în codurile penale ale altor state din Uniunea Europeană, dintre care cităm: Codul penal al Belgiei, Codul penal al Germaniei, Codul penal al Danemarcei, Codul penal al Italiei, Codul penal francez, Codul penal polonez¹⁸⁹⁰ etc.

¹⁸⁸⁴ George Antoniu, *Tratat de drept penal*, vol. I, *op. cit.*, p. 123.

¹⁸⁸⁵ Vintilă Dongoroz și colaboratorii, *Explicații teoretice ale codului penal român, partea generală*, vol. I, Ed. Academiei Române, 1969, p. 62.

¹⁸⁸⁶ George Antoniu, *Tratat, op. cit.*

¹⁸⁸⁷ Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, p. 50-52.

¹⁸⁸⁸ E. Ferri, *op. cit.*, p. 142; Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, p. 64.

¹⁸⁸⁹ Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, p. 77.

¹⁸⁹⁰ George Antoniu, *Tratat, op. cit.*, p. 286.

Aplicarea principiului extraactivității legii penale mai favorabile nu a fost și nu este lipsită în practică de o serie de dificultăți.

Astfel, s-a pus problema: ce se înțelege prin *legea mai favorabilă*? Numeroase sunt situațiile care trebuie să-și găsească rezolvarea, iar Codul penal cuprinde în principiu, dispoziții care să prevadă criteriile de determinare a legii mai favorabile. În acest sens, trebuie să se țină seama nu numai de cuantumul și conținutul pedepsei, ci și de toate normele penale care își pot găsi aplicarea în cazul de speță, precum: pedepsele accesorii și complementare, influența circumstanțelor atenuante și agravante, normele privitoare la participarea, recidivă, tentativă, condițiile de responsabilitate ș.a.

În cele ce urmează, examinăm câteva din situațiile ivite în practica judiciară.

6. Dacă dintre legile succesive numai una incriminează fapta, răspunsul a problema sus enunțată este ușor de dat: legea mai favorabilă este aceea care *nu* incriminează fapta. Cu alte cuvinte, dacă legea sub imperiul căreia a fost săvârșită fapta nu o incriminează, incriminarea apărând pentru prima dată în legea nouă (incriminare *ex novo*), legea nouă nu retroactivează, (*nullum crimen, nullo poena sine lege*), astfel că fapta nu va fi sancționată¹⁸⁹¹. Dacă, dimpotrivă, legea veche, sub imperiul căreia a fost săvârșită fapta, cuprindea incriminarea, iar legea nouă nu o mai incriminează (*abolitio criminis*), legea nouă retroactivează, iar fapta nu mai poate fi sancționată.

7. Când, însă, legile succesive incriminează, ambele, fapta, a decide care lege este mai favorabilă nu este întotdeauna la fel de simplu. În acest caz, este necesar a se examina mai întâi dacă dispozițiunile vreuneia dintre legile penale succesive sunt de natură ca în raport cu cazul concret să ducă fie la împiedicarea a însăși urmăririi penale sau a judecării, fie la înlăturarea aplicării pedepsei¹⁸⁹².

8. Dacă, însă, în legile penale succesive nu există vreo dispozițiune care în raport cu cazul concret să fie de natură a duce fie la împiedicarea urmăririi penale sau a judecării, fie la înlăturarea aplicării pedepsei, atunci pentru a decide care lege este favorabilă trebuie să se ia în considerare criteriul sancțiunii prevăzute de lege. *Mitior lex* este aceea care prevede o sancțiune mai ușoară. În general, pedepsele sunt mai puțin aspre decât pedepsele pecuniare, iar pedepsele pecuniare sunt mai ușoare decât cele pedepsele privative de libertate.

Dar pentru a stabili care lege din cele succesive prevede o sancțiune mai ușoară, trebuie să se țină seama de pedeapsa care în cazul *concret* și în raport de toate agravările și atenuările prevăzute de lege poate fi aplicată potrivit fiecăreia din legile penale succesive¹⁸⁹³. Așadar, nu pedeapsa abstractă prevăzută de lege este hotărâtor, ci pedeapsa concretă care poate fi aplicată ca urmare a criteriilor generale de individualizare, conform art. 74 C. pen. în vigoare.

Se poate întâmpla ca dintre legile penale succesive, una să cuprindă în același timp dispozițiuni mai favorabile și dispozițiuni mai severe, de pildă: una din legile succesive prevede o pedeapsă mai mică, dar cu interzicerea aplicării unei reduceri prin recunoașterea de circumstanțe atenuante. Într-un asemenea caz, există păreri că, trebuie să se cumuleze dispozițiunile favorabile din cele două legi¹⁸⁹⁴. O asemenea combinare a dispozițiunilor favorabile din ambele legi este, însă, hibridă și duce la crearea pe cale judecătorească a unei a treia legi (*lex tertia*); aceasta este inadmisibil¹⁸⁹⁵, (deoarece ar însemna ca organele judiciare să exercite un atribut care nu revine acestor organe. De altfel, împotriva părerii că s-ar putea combina dispozițiunile favorabile din legile succesive, pledează, în reglementarea în vigoare în țara noastră. Mai mult arătăm că art. 5 alin. 1 prevede că se va aplica „legea ale cărei dispoziții sunt mai favorabile infractorului”, iar nu „dispozițiunile mai favorabile din legile succesive”. În plus, un alt argument juridic, după părerea noastră este principiu consacrat de Constituție în art. 15 al.2 care prevede că legile se aplică pentru viitor cu excepția legii penale mai favorabile¹⁸⁹⁶. În acest sens, amintim speța privitoare la Nicolae Dragatoni și Ioan Militaru Pidhorni¹⁸⁹⁷.

¹⁸⁹¹ George Antoniu, *Tratat, op. cit.*, p. 234.

¹⁸⁹² A. Roux, *Cours de droit criminel français* (Curs de drept criminal francez), Paris, 1927, vol. I, p. 54.

¹⁸⁹³ F. Liszt, *op. cit.*, p. 137.

¹⁸⁹⁴ H. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 907; R. Garraud, *op. cit.*, p. 326; P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, p. 1285

¹⁸⁹⁵ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 131; V. Manzini, *op. cit.*, p. 332, George Antoniu, *Tratat, op. cit.*, p. 305.

¹⁸⁹⁶ George Antoniu, *Noua legislație penală. Reflecții preliminare*, în *Noua legislație penală. Tradiție, Recodificare, Reformă, Progres Juridic*, vol. I, București, 26 octombrie 2012, *op. cit.*, p. 42; Florin Streteanu, Daniel Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, *op. cit.*, p. 74.

¹⁸⁹⁷ Constantin Păun, *Practica judiciară a Curții Europene a Drepturilor Omului*, Revista de drept penal, III, nr. 2 din 1996, *op. cit.*, p. 137 și urm.

Prin urmare, în situația analizată, dintre legile succesive urmează să se aplice numai una din ele, *cu exclusivitate*. Pentru aceasta, se va ține seama care dintre legile succesive în cazul concret dat permite aplicarea unei pedepse mai mici¹⁸⁹⁸.

9. O problemă și o soluție asemănătoare există în cazul când legea penală nouă modifică concomitent maximul și minimul pedepsei, fie prin aceea că coboară maximul, ceea ce îi dă un caracter mai blând, și totodată ridică minimul, ceea ce îi dă un caracter mai sever, fie prin aceea că ridică maximul -ceea ce îi dă un caracter mai sever și totodată coboară minimul -ceea ce îi dă un caracter mai blând.

În acest caz, unii autori¹⁸⁹⁹ au fost de părere că într-o asemenea situație inculpatul ar avea dreptul; să aleagă *el* care lege să-i fie aplicată; soluția este inadmisibilă, deoarece ne aflăm într-un domeniu prin excelență de ordine publică.

Într-o altă viziune¹⁹⁰⁰ s-a susținut că în cazul sus-arătat se va aplica o pedeapsă situată între maximul cel mai coborât prevăzut de o lege și minimul cel mai coborât prevăzut de cealaltă lege. Nici această combinație a dispozițiilor mai favorabile din ambele legi nu este admisibilă, deoarece ar duce la crearea unei a treia legi sunt și autori¹⁹⁰¹ care susțin că trebuie să se aplice numai legea care prevede maximul de pedeapsă cel mai coborât, iar în ceea ce privește minimul, el poate fi redus prin jocul circumstanțelor atenuante. Nici această soluție nu o găsim justă, deoarece duce în practică la obligarea judecătorilor de a recunoaște în favoarea inculpatului circumstanțe atenuante chiar atunci când nu este cazul, fiindcă altfel ar însemna ca, aplicându-se o pedeapsă egală cu cel puțin minimul mai ridicat, să se aplice legea mai severă.

Majoritatea doctrinei a aderat însă la o altă concepție și anume aceea susținută de Vintilă Dongoroz¹⁹⁰² și ulterior de George Antoniu, și anume că legea mai favorabilă va fi aceea care, în concret, față de modul cum judecătorii ar înțelege să facă individualizarea pedepsei, conduce la un rezultat mai favorabil pentru inculpat¹⁹⁰³. De aici, rezultă că, legea mai favorabilă nu poate fi stabilită *a priori*, ci numai după calcularea pedepsei în raport cu fiecare lege în parte și ținând seama de toate împrejurările cauzei. Această soluție o găsim totodată, și în practica Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În legătură cu regimul executării pedepselor nu există nici o îndoială că atunci când pentru a decide care lege este mai favorabilă apare necesar a se recurge la criteriul duratei sancțiunii, trebuie să se țină seama *nu* de clasa pedepselor, *ci* de cuantumul lor¹⁹⁰⁴. În acest caz, dacă legile succesive reglementează diferit condițiile de executare a pedepsei, și nu sunt prevăzute reguli speciale pentru situațiile de tranziție, se vor aplica reglementările din legea nouă considerându-se că aceasta este mai corespunzătoare și realizează mai eficient scopurile pedepsei¹⁹⁰⁵.

10. O situație care se cere a fi examinată este aceea a infracțiunilor continue, continuate și de obișnuință, atunci când actele materiale care compun infracțiunea nu au fost epuizate sub o singură lege, adică respectivele infracțiuni au fost începute sub legea veche și prelungite sub legea nouă¹⁹⁰⁶.

Într-o asemenea situație, întrucât pentru aplicarea legii noi este suficientă activitatea ilicită a infractorului manifestată sub această lege, nu se mai pune problema aplicării legii mai favorabile, ci *se aplică întotdeauna* legea nouă¹⁹⁰⁷.

În ceea ce privește infracțiunile de obișnuință, dacă dintre actele constitutive ale obișnuinței, unele au fost săvârșite sub legea veche și aceasta nu le incrimina, aceste acte nu pot fi pedepsite¹⁹⁰⁸ și ca atare nu pot fi luate în considerare pentru stabilirea existenței elementelor infracțiunii.

11. Dificultăți în determinarea legii mai favorabile pot să apară în legătură nu numai cu pedepsele principale, ci și cu pedepsele complementare care însoțesc pedepsele principale.

¹⁸⁹⁸ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 133; F. Liszt, *op. cit.*, p. 137; H. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 907, nota 3.

¹⁸⁹⁹ H. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 908, nota 3.

¹⁹⁰⁰ Idem.

¹⁹⁰¹ H. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, 908, R. Garraud, *op. cit.*, p. 325; P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, p. 1286; A. Prins, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles, 1899, p. 46.

¹⁹⁰² Ibidem, *op. cit.*, p. 133.

¹⁹⁰³ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 131; George Antoniu, *Tratat, op. cit.*, p. 305.

¹⁹⁰⁴ Fr. Antolisei, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 1994, p. 103; V. Manzini, *op. cit.*, p. 335.

¹⁹⁰⁵ George Antoniu, *Tratat, op. cit.*, p. 223.

¹⁹⁰⁶ Vintilă Dongoroz, *Tratat*, p. 131-133; Vintilă Dongoroz, *Explicații*, I, p. 80-82.

¹⁹⁰⁷ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 133; V. Manzini, *op. cit.*, p. 332.

¹⁹⁰⁸ P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, p. 1279.

Astfel:

– legile succesive prevăd pentru o anumită infracțiune aceeași pedeapsă principală, dar numai una dintre legi prevede și o pedeapsă complementară. În acest caz, nu este nici o dificultate în determinarea legii mai favorabile, legea mai blândă este aceea care nu prevede vreo pedeapsă complementară¹⁹⁰⁹;

– legile succesive prevăd pedepse principale deosebite, dar aceeași pedeapsă complementară. În acest caz, determinarea legii mai favorabile se face în raport cu pedepsele principale;

– legile succesive prevăd aceeași pedeapsă principală, dar pedepse complementare deosebite. În acest caz, determinarea legii mai favorabile se face în raport cu pedepsele complementare¹⁹¹⁰ (de exemplu, legea care sancționează infracțiunea cu confiscarea parțială a averii constituie o lege mai favorabilă decât legea care sancționează aceeași pedeapsă cu confiscarea totală);

– legile succesive prevăd atât pedepse principale deosebite, cât și pedepse complementare deosebite (de exemplu, legea care prevede o pedeapsă principală mai aspră prevede o pedeapsă complementară mai ușoară – sau invers).

Trebuie de remarcat, faptul că în acest caz, determinarea legii mai favorabile urmează a se face în raport cu pedeapsa principală, pedepsele principale având preponderență față de cele complementare¹⁹¹¹, fiindcă ele (pedepsele principale) exprimă, în deosebi, gradul de pericol social al infracțiunii și implicit determină gravitatea tratamentului penal.

12. Extraactivitatea legii penale mai favorabile vine uneori în conflict cu principiul *autorității lucrului judecat*. Aceasta are loc atunci când legea mai favorabilă intervine după ce o faptă infracțională a fost judecată definitiv.

În literatura juridică sunt autori¹⁹¹² care susțin că într-o asemenea situație pedeapsa pronunțată sau consecințele acesteia **nu** pot fi modificate prin intervenirea unei legi ulterioare, deoarece ar însemna să se aducă o atingere autorității lucrului judecat.

Sub acest aspect, profesorul George Antoniu¹⁹¹³ a subliniat că principiul constituțional (principiului separației puterilor în stat), impune reducerea la minimum necesar a atingerilor aduse autorității de lucru judecat, astfel că o restrângere a acestei autorități se justifică doar în măsura în care ea are la bază tot un principiu de natură constituțională, cum este cazul principiului legalității pedepsei.

O remarcă pe care o considerăm necesară în acest context, este faptul că legiuitorul Codului penal în vigoare mai prevede printre dispozițiile sale și *aplicarea facultativă a legii mai favorabile după rămânerea definitivă a hotărârii* (art. 6 C.pen. în vigoare, aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei).

Cu drept cuvânt asemenea păreri sunt combătute de unii autori¹⁹¹⁴, care arată că hotărârile judecătorești nu pot fi infirmate *in mod singular* prin acte normative, dar că actele normative pot modifica *in mod general* situațiile care se sprijină pe hotărâri judecătorești, că nu este posibil fără a se încălca principiul *nulla poena sine lege*, ca cineva să mai execute o pedeapsă când legea nouă nu mai incriminează fapta pentru care s-a pronunțat acea pedeapsă și nici să execute o pedeapsă pe care legea nouă a găsit-o nedreaptă și a redus-o. Așadar, potrivit acestei opinii, dacă legea nouă suprimă incriminarea, fapta definitiv judecată nu mai constituie o infracțiune, astfel încât executarea pedepsei trebuie să înceteze, iar condamnarea să nu mai producă nici o consecință, iar dacă legea nouă modifică pedeapsa pentru infracțiunea în baza căreia s-a pronunțat condamnarea, prevăzând o sancțiune mai blândă, pedeapsa pronunțată trebuie să fie modificată.

Referindu-ne la reglementarea *aplicării obligatorii a legii penale* mai favorabile, constatăm că au fost aduse o serie de clarificări față de reglementarea actuală, menite a înlătura dificultățile de aplicare a textului¹⁹¹⁵.

¹⁹⁰⁹ J. A. Roux, *op. cit.*, p. 54.

¹⁹¹⁰ C. Mitache, *Manual de drept penal*, *op. cit.*, p. 72; A. Prins, *op. cit.*, p. 47.

¹⁹¹¹ F. Mantovani, *Diritto penale, parte generale*, CEDAM, Padova, 1993, p. 115; F. Antolisei, *Manuale de diritto penale, parte generale*, Milano, 1994, p. 94; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 1995, p. 73; A. Prins, *op. cit.*, p. 46; V. Manzini, *op. cit.*, p. 335.

¹⁹¹² H. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 911; P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.*, p. 1287.

¹⁹¹³ A se vedea, George Antoniu, *Noua legislație penală. Realizări și unele controverse. Noile Coduri ale României*, Studii și Cercetări Juridice, Ed. Universul Juridic, București, 2011, *op. cit.*, p. 492.

¹⁹¹⁴ F. Terrier, le Guehec și F. Desportes, *Nouveau code penal, mode d'emploi*, U.G.E., Paris, 1993, p. 23; Vintilă Dongoroz, *op. cit.*, p. 134.

¹⁹¹⁵ George Antoniu, *Noua legislație penală. Realizări și unele controverse*, în *Noua legislație penală în discuția membrilor Asociației Române de Științe penale*, Iași, 28-29 octombrie 2011, Ed. Universul Juridic, București, 2012, *op. cit.*, p. 14; George Antoniu, *Unele observații critice asupra noului cod penal*, *op. cit.*, p. 341.

Astfel, codul penal în vigoare a adoptat o soluție de mijloc și anume *aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei*¹⁹¹⁶. În acest caz, potrivit art. 6 C. pen., „(1) Când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai ușoară, sancțiunea aplicată, dacă depășește maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită, se reduce la acest maxim. (2) Dacă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare la detențiune pe viață și până la executarea ei a intervenit o lege care prevede pentru aceeași faptă numai pedeapsa închisorii, pedeapsa detențiunii pe viață se înlocuiește cu maximul închisorii prevăzut pentru acea infracțiune. (3) Dacă legea nouă prevede în locul pedepsei închisorii numai amenda, pedeapsa aplicată se înlocuiește cu amenda, fără a se putea depăși maximul special prevăzut în legea nouă. Ținându-se seama de partea executată din pedeapsa închisorii, se poate înlătura în totul sau în parte executarea amenzii. (4) Măsurile educative neexecutate și neprevăzute în legea nouă nu se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se execută în conținutul și limitele prevăzute de aceasta, dacă este mai favorabilă. (5) Când legea nouă este mai favorabilă în condițiile alin. (1) - (4), pedepsele complementare și măsurile de siguranță neexecutate și neprevăzute în legea nouă nu se mai execută, iar cele care au corespondent în legea nouă se execută în conținutul și limitele prevăzute de aceasta. (6) Dacă legea nouă este mai favorabilă numai sub aspectul pedepselor complementare sau măsurilor de siguranță, acestea se execută în conținutul și limitele prevăzute de legea nouă. (7) Când o dispoziție din legea nouă se referă la pedepse definitiv aplicate, se ține seama, în cazul pedepselor executate până la data intrării în vigoare a acesteia, de pedeapsa redusă sau înlocuită potrivit dispozițiilor alin. (1) - (6).

În acest cadru legal, găsim că este întemeiată critica adusă textului de autorul Vintilă Dongoroz¹⁹¹⁷ care arată că principiul „*nulla poena sine lege*” trebuie să-și găsească aplicarea nu numai atunci când este vorba despre pedeapsa în întregul ei, ci și atunci când este vorba despre *o fracțiune* de pedeapsă.

Din această perspectivă, legea nouă mai favorabilă se aplică retroactiv numai în cazul infracțiunilor nejudecate definitiv la data intrării în vigoare a legii noi și că în cazul infracțiunilor judecate definitiv se aplică potrivit dispozițiilor din art. 6 C. pen. citat mai sus.

13. Succesiunea uneori rapidă a legilor penale poate duce la situația ca într-un interval de timp relativ scurt, unei legi penale mai aspre să-i urmeze o lege mai blândă, după care să urmeze din nou o lege mai aspră, sau la situația ca unei legi mai blânde să-i urmeze o lege mai aspră, după care să urmeze din nou o lege mai blândă¹⁹¹⁸. Este cazul așa numitelor legi *intermediare*, legi care s-au succedat între momentul săvârșirii infracțiunii și momentul judecării acesteia, așa încât infracțiunea săvârșită sub imperiul unei legi poate ajunge să fie judecată sub imperiul nu al legii imediat următoare ci unei a treia sau și mai depărtate legi¹⁹¹⁹.

Și într-o asemenea situație se va aplica regula „*legii mai favorabile*”, soluție susținută de majoritatea autorilor de drept penal¹⁹²⁰ și consacrată expres în legislația țării noastre (alin. 1 al art. 5 C. pen. prevede explicit că regula din acest text privește „una sau mai multe legi succesive”), precum și de alte legislații străine, citate mai sus (pct. 6).

14. Aplicarea legilor penale în timp are o rezolvare specială și în ceea ce privește *legile temporare* (legi propriu-zise temporare și legi excepționale¹⁹²¹).

Adoptarea legilor temporare sau excepționale prin care sunt incriminate fapte noi ori sunt agravate sancțiunile pentru fapte deja incriminate, este determinată de anumite împrejurări, acute dar trecătoare.

Uneori, însuși legiuitorul marchează caracterul trecător al legii, înscriind în chiar cuprinsul acesteia data când legea iese din vigoare (autoabrogare), alteori, caracterul temporar al legii rezultă din cuprinsul ei (nu întotdeauna acest caracter se desprinde de la prima vedere).

S-a afirmat în știința penală¹⁹²² că, ieșirea din vigoare la termen a unei legi temporare poate găsi de cele mai multe ori fapte infracționale săvârșite în timpul cât legea era în vigoare, dar nedescoperite sau nejudecate încă în momentul abrogării. În acest caz, ni se pare că, a aplica în asemenea cazuri regula legii mai favorabile, ar fi primejdios

¹⁹¹⁶ George Antoniu, Tudorel Toader și colab., *Explicațiile noului Cod penal*, vol. I, p. 36.

¹⁹¹⁷ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 138.

¹⁹¹⁸ O asemenea situație se întâlnește în contextul actual.

¹⁹¹⁹ George Antoniu, *Partea generală a Codului penal într-o viziune europeană*, RDP nr. 1/2004, *op. cit.*, p. 32.

¹⁹²⁰ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 133; H. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 909; P. Bouzat, J. Pinatel, *op. cit.* p. 1287; R. Garraud, *op. cit.*, p. 323; V. Manzini, *op. cit.*, p. 339.

¹⁹²¹ George Antoniu, *Tratat, op. cit.*, p. 346.

¹⁹²² Idem, *op. cit.*, p. 346.

pentru că ar însemna să rămână nepedepsite sau să li se aplice o sancțiune mai ușoară, tocmai fapte de natura acelor care au determinat intervenirea legii temporare cu sancțiunea pe care o prevedea.

Într-o altă părere, fiind cunoscută cu anticipație data ieșirii din vigoare a legii, există pericolul ca infractori abili să încerce a scăpa de justa sancțiune prin încercări de tergiversare a soluționării cauzei sau prin aceea că ar săvârși infracțiunea cu puțin timp înainte de ajungerea legii la termen. De aceea, doctrina în majoritate¹⁹²³ – este de părere că în cazul legilor temporare nu trebuie să se aplice regula legii mai favorabile și că legile temporare – în situațiile tranzitorii – trebuie să *supraviețuiască*, adică să ultraactiveze. O asemenea soluție, însă, nu este posibilă fără un text expres de lege. Codul penal în vigoare în țara noastră are o astfel de dispozițiune expresă înscrisă în art. 7 alin. 2: Legea penală temporară este legea penală care prevede data ieșirii ei din vigoare sau a cărei aplicare este limitată prin natura temporară a situației care a impus adoptarea sa.

Dispozițiunile legii temporare nu retroactivează. În consecință, pentru faptele comise anterior intrării în vigoare a legii temporare, situațiile tranzitorii sunt supuse regimului prevăzut prin art. 5 alin. 1 C. pen., adică își are aplicare regula *mitior lex*.

15. În legătură cu aplicarea „legii mai favorabile”, un aspect deosebit îl prezintă *măsurile de siguranță*. Acest aspect este determinat de împrejurarea că faptele comise anterior intrării în vigoare a legii temporare, situațiile tranzitorii de siguranță nu este identică cu cea a pedepselor.

Într-adevăr, măsurile de siguranță – fie că urmăresc apărarea societății, fie că au ca finalitate ocrotirea persoanei (ca de exemplu, în cazul minorilor), fie că sunt destinate a apăra deopotrivă societatea și persoana infractorului – au îndeobște un caracter *numai preventiv*, nu și sancționator. De aici susținerea care își face tot mai mult drum în doctrină ca măsurilor de siguranță să li se aplice nu regula „legii mai favorabile”, ci regula „legii mai conforme cu nevoile societății”¹⁹²⁴, ceea ce înseamnă, în cazul măsurilor de siguranță, că nevoile societății duc la o altă soluție decât cea aplicabilă în cazul pedepselor. Consecvent, în literatura juridică ce împărtășește acest punct de vedere este exprimată părerea că măsurile de siguranță retroactivează, adică se aplică și faptelor săvârșite înainte de intrarea în vigoare prevede măsura de siguranță, cu condiția, însă, ca – în momentul săvârșirii – fapta să fie incriminată de legea veche ca infracțiune. Acest punct de vedere a fost adoptat de legiuitorul Codului penal în vigoare.

16. În același timp, s-a susținut că, regula *mitior lex* își are aplicarea și în privința *prescripției*.

Sub acest aspect, constatăm că, părerile au fost multă vreme împărțite cu privire la chestiunea de a se ști dacă prescripția constituie o instituție de drept substanțial sau de drept formal, cu alte cuvinte, controversa privea faptul dacă prescripția ține de dreptul penal sau de dreptul procesual penal.

Problema prezintă importanță pentru că după cum se dă o rezolvare sau alta, își are sau nu aplicare în cazul situațiilor tranzitorii în materie de prescripție regula „legii mai favorabile”.

În prezent, atât doctrina cât și practica judiciară¹⁹²⁵ consideră instituția prescripției ca aparținând dreptului penal substanțial. De pildă, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală al Înaltei Curți de Casație și Justiție a stabilit că dispozițiile art. 5 alin. 1 din Codul penal trebuie interpretate, inclusiv în materia prescripției răspunderii penale, în sensul că legea penală mai favorabilă este aplicabilă în cazul infracțiunilor săvârșite anterior datei de 1 februarie 2014, care nu au fost judecate definitiv. Drept consecință, în materie de prescripție își are aplicare regula „legii mai favorabile”.

Pe lângă aceste argumente, de reglementare legislativă a materiei care ne preocupă și care se opun soluției pe care o discutăm, în caz de conflict între două sau mai multe legi succesive, privitoare la *prescripția*, se aplică legea care prevede prescripția cea mai scurtă.

Este adevărat că, nu în toate cazurile legea care prevede prescripția cea mai scurtă este și legea mai favorabilă, de pildă, dacă o lege prevede un termen de prescripție mai lung, dar în același timp dispune că nu poate fi întrerupt cursul prescripției sau că anumite acte nu au efect întreruptiv de prescripție, această lege, în cazul când au avut loc acte care ar putea fi întreruptive de prescripție poate fi mai favorabilă decât legea care prevede un termen de prescripție mai scurt, dar dispune că prescripția poate fi întreruptă sau că au efect întreruptiv de prescripție actele care potrivit celeilalte legi nu produc acest efect¹⁹²⁶.

Toate aceste argumente justifică înlăturarea soluției pe care o discutăm.

¹⁹²³ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 129.

¹⁹²⁴ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 131.

¹⁹²⁵ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 136 și 138.

¹⁹²⁶ George Antoniu, Tudorel Toader și colab., *Explicațiile noului Cod penal*, vol. I, p. 104.

DREPTUL PENAL ÎNTRE ASUMAREA RĂSPUNDERII PENTRU PROIECTUL DE LEGE ȘI EXCEPȚIA DE NECONSTITUȚIONALITATE

The Criminal Law Between Assuming Responsibility for the Law Project and the Exception of Unconstitutionality

Dr. Tiberiu-Viorel POPESCU*

Abstract

Law 286/2009 on the New Penal Code and Law 135/2010 on the New Penal Procedure Code were adopted by assuming the Government's responsibility for the draft law. The appearance of the normative acts has produced numerous changes in the legislative plan, which have not been avoided by some inadvertents, omissions or terminological errors in the field of the pursuit and sanctioning of the different types of crimes. The remedy for the deficiencies found in the active legislative fund is made through an appeal in the interest of the law by the High Court of Cassation and Justice, which gives a general „interpretation” to a matter solved differently by the courts, or by solving an exception of unconstitutionality. to the Constitutional Court, legally notified, when considering the enactment of a normative act in accordance with the fundamental law. In the latter case, the Constitutional Court had an important role in shaping the law after the entry into force of the two mentioned codes.

Keywords: Law, Criminal Law, Criminal Procedural Law, Constitutional Law

Locul și rolul controlului constituțional în materia dreptului penal a fost evident ulterior intrării în vigoare a Legii 286/2009 privind noul Cod penal¹⁹²⁷ și a Legii 135/2010 privind noul Cod de procedură penală¹⁹²⁸, asta poate și ca urmare a modalității de adoptare a celor două acte normative. Ne propunem în prezentul studiu să analizăm următoarele instituții juridice: asumarea răspunderii Guvernului pentru proiectul de lege (1), excepția de neconstituționalitate (2) și să facem unele referiri la rolul practicii judiciare a Curții Constituționale (3), din perspectiva incidenței acestora asupra celor două coduri menționate.

1. Asumarea răspunderii Guvernului la inițiativa sa asupra proiectului de lege.

În considerarea anumitor conjuncturi politice, cu caracter repetat, privind raporturile dintre Parlament și Guvern, ne vom opri cu prioritate în cele ce urmează la un artificiu ingenios și totodată agresiv, care escamotează prerogativele Parlamentului, pentru obținerea adoptării unei legi pe o cale diferită decât cea obișnuită, ce constituie o excepție care bulversează procedura legislativă firească; o ficțiune juridică în procedura de legiferare, respectiv *angajarea răspunderii Guvernului la inițiativa sa asupra proiectului de lege*. O astfel de procedură a fost urmată pentru adoptarea Noului Cod Penal și a Noului Cod de Procedură Penală.

Sediul materiei este articolul 114 din Constituția României, care, în contextul angajării răspunderii Guvernului, instituie o procedură specială de adoptare a unui proiect de lege. În consonanță cu prevederile constituționale menționate Guvernul își poate angaja răspunderea în fața Camerei Deputaților și a Senatului, în ședință comună, asupra unui program, a unei declarații de politică generală sau a unui proiect de lege. Aceasta reprezintă în același timp una dintre procedurile de control ale Parlamentului asupra Guvernului, căreia i se asociază sancțiuni politice și uneori juridice. Atunci când Guvernul își asumă răspunderea asupra unui proiect de lege, aceasta are semnificația unei proceduri mixte, de control și de legiferare¹⁹²⁹.

Împotriva acestei inițiative se poate formula o moțiune de cenzură conform art. 113 din Constituție. În acest context, pentru a putea analiza angajarea răspunderii Guvernului pentru proiectul de lege ce implică trimiteri la *moțiunea de cenzură*, apreciem că se impune a face câteva precizări cu privire la această din urmă instituție juridică.

Moțiunea de cenzură este procedura prin care Camera Deputaților și Senatul, în ședință comună, pun în cauză răspunderea politică a Guvernului printr-un vot de blam la adresa activității acestuia, în speța analizată la inițiativa

* cercetător asociat, Academia Română, Centrul de Studii și Cercetări în Biodiversitate Agrosilvică Acad. David Davidescu; doctor în științe juridice, titlu conferit de Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române Andrei Rădulescu; e-mail: tpopescu2005@yahoo.com

¹⁹²⁷ Publicată în M. Of. nr. 510 din 24 iulie 2009.

¹⁹²⁸ Publicată în M. Of. nr. 486 din 15 iulie 2010.

¹⁹²⁹ Muraru I. și Constantinescu M., *Drept parlamentar*, Ed. Gramar, București, 1999, p. 265.

legislativă a acestuia. Efectul acestei proceduri este drastic, iar scopurile uneori oculte. Asupra acestui aspect vom reveni cu detalii la tratarea instituției angajării răspunderii din perspectiva ficțiunii juridice în procedura legislativă.

Totuși, moțiunea de cenzură este un instrument indispensabil într-un regim parlamentar „raționalizat” căci, privită sub aspectul pozitiv, ea este sancțiunea controlului Parlamentar asupra Guvernului. Parlamentarismul „raționalizat” poate fi înțeles ca un ansamblu de reguli juridice destinate a proteja stabilitatea și autoritatea guvernământului, în absența unei majorități parlamentare constante, respectiv dispoziții constituționale „ortopedice” utile pentru a asigura o oarecare stabilitate Guvernului. Este ușor de înțeles că, atunci când Guvernul se sprijină fără emoții pe o majoritate parlamentară moțiunea de cenzură este doar pretextul unei dezbateri mai efervescente a politicii generale, un prilej pentru opoziție de a exprima și de a argumenta o opțiune tranșantă, cu speranța captării corpului electoral¹⁹³⁰.

Față de cele menționate, practica depunerii unei moțiuni de cenzură de însuși partidul aflat la guvernare este neuzuală în contextul unei majorități lejere, oricare ar fi obiectivul propus. Indiferent de cine este promovată, efectele acesteia sunt importante. Dacă moțiunea este admisă Guvernului îi încetează mandatul și este demarată procedura investirii unui nou Guvern. Pe de altă parte, dacă moțiunea este respinsă sau atunci când nu se depune o moțiune, Guvernul își consolidează poziția. Lipsa acesteia echivalează cu votul de încredere. Raportat la politica internă a României din ultima perioadă, apreciem că, pe această cale, adesea, Guvernul își reconsolidează poziția pe plan intern și extern ori de câte ori condițiile geopolitice o impun. Uneori reconsolidarea poziției se realizează, în mod paradoxal, cu susținerea opoziției, respectiv atunci când moțiunea este depusă de aceasta, deși majoritatea parlamentară a partidului de la guvernare este de notorietate. Atunci când nu există situația *parlamentului raționalizat* menționată anterior, depunerea moțiunii are ca scop doar consolidarea poziției Guvernului.

Revenind la obiectul studiului nostru, apreciem că unele precizări trebuie făcute în scopul clarificării articulațiilor, motivațiilor și nu în ultimul rând, a riscurilor pe care le presupune procedura angajării răspunderii, mai cu seamă în cazul în care proiectul are în vedere aprobarea unei legi cu importanță deosebită precum Codul Penal sau Codul de Procedură Penală.

De la început, trebuie precizat că nu se pune în discuție o răspundere juridică sau politică a Guvernului, iar expresia „angajarea răspunderii” utilizată în mod uzual este inadecvată întrucât sugerează ideea de „culpă” și de o potențială „sancțiune”. *De facto*, astfel cum s-a menționat în literatura de specialitate¹⁹³¹, în cadrul acestei proceduri, Guvernul solicită acordul Parlamentului asupra unui program, a unei declarații politice sau, în cazul analizat, asupra unui proiect de lege.

Autorul citat face unele precizări esențiale cu privire la instituția juridică analizată¹⁹³². Angajarea răspunderii o face Guvernul ca organ colectiv și solidar, ceea ce presupune o hotărâre în acest sens. Angajarea răspunderii nu este apanajul primului ministru, ci șansa sau riscul întregului Guvern, iar aceasta nu este supusă nici unei condiții, Guvernul fiind singurul care stabilește oportunitatea și conținutul acesteia. Guvernul nu este obligat să-și angajeze răspunderea, dar avantajele pentru acesta sunt multiple. Guvernul, așa cum am precizat anterior, își verifică sprijinul parlamentar și determină polii de interese din interiorul Parlamentului. Atunci când nu se depune o moțiune de cenzură Guvernul își consolidează poziția, lipsa acesteia echivalează cu votul de încredere.

Dacă obiectul angajării răspunderii îl constituie un proiect de lege, procedurii legislative obișnuite i se substituie una ce a fost redusă la expresia: votul tacit. Ne raliem fără rezerve opiniei aceluiași autor citat anterior potrivit căreia din acest ultim motiv enunțat apare inoportună practica adoptării unor proiecte de legi de o deosebită importanță, precum codurile (spre exemplu Codul Penal sau Codul de Procedură Penală ce fac obiectul analizei noastre) și unele dintre legile organice care nu au conotații politice decisive, pe calea angajării răspunderii.

Este important de subliniat că, dispozițiile Constituției precizează că este vorba de „proiectul de lege”. Astfel, într-o interpretare corectă se poate concluziona că nu poate face obiectul acestei proceduri orice text susceptibil de vot. Sintagma *proiect de lege*, este formulată la singular ceea ce sugerează ideea, contrară practicii guvernamentale din România, că nu poate fi vorba de un pachet de legi, chiar dacă poartă o denumire unică. Curtea Constituțională a tolerat în mod sistematic, prin jurisprudență, angajarea răspunderii asupra unui pachet de legi. Cu titlu exemplificativ, în acest sens a fost amintită în literatura de specialitate Legea 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății. Curtea, în Decizia nr. 289/2006 explică cu privire la acest aspect netemeinicia sesizării de neconstituționalitate – în realitate a obiecției de neconstituționalitate evitând confundarea formei cu fondul – prin aceea că „dispozițiile art. 114 din

¹⁹³⁰ Deleanu I., *Instituții și proceduri constituționale – în dreptul român și în dreptul comparat*, Ed. C.H. Beck, 2006, p. 653 nota de subsol nr. 4.

¹⁹³¹ Deleanu I., *op. cit.*, p. 654, nota de subsol nr. 5.

¹⁹³² Deleanu I., *op. cit.*, p. 654-659.

Constituție nu prevăd cerințele pe care trebuie să le îndeplinească un proiect de lege sub aspectul structurii sale și al întinderii domeniului de reglementare”. Așa este, dar dispozițiile constituționale nu întâmplător se referă la un singur proiect de lege. Admițând interpretarea Curții, un Guvern și – ar putea asuma răspunderea, la începutul legislaturii, asupra unui pachet de legi ce poate acoperi întregul program de guvernare pe perioada întregului mandat¹⁹³³. Curtea mai precizează, invocând propria jurisprudență, că un proiect de lege poate avea un caracter complex. Dar caracterul complex este una și pluralitatea de legi este alta¹⁹³⁴.

În cadrul procedurii analizate, eventualele amendamente ale parlamentarilor nu sunt supuse discuției. Ei pot face intervenții pe marginea unui articol din proiect, dar respectivul articol nu se supune votului. Astfel, printr-o voință tacită și prezumată proiectul de lege este adoptat. Proiectul de lege prezentat, modificat sau completat doar cu amendamentele acceptate de Guvern se consideră astfel adoptat. În acest context, dezbateră proiectului și amendarea lui devin inutile.

Procedura deturnată de adoptare a unui proiect de lege prin angajarea răspunderii Guvernului reprezintă un escamotaj al prerogativelor Parlamentului, fără a ne afla în prezența delegării legislative. Ajungem astfel pe terenul ficțiunilor juridice¹⁹³⁵. Ficțiunea juridică a fost percepută ca un artificiu tehnico-legislativ prin care realitatea este ignorată, artificul juridic constând în considerarea unui fapt sau unei situații diferite de realitate ca fiind totuși reală, pentru ca în acest fel să producă efecte juridice¹⁹³⁶.

Absența motiunii de cenzură, neadoptarea motiunii cu cel puțin majoritatea absolută, adoptarea motiunii cu efectul demiterii Guvernului și respingerea proiectului de lege, toate acestea reprezintă o suită de ficțiuni juridice legale în procedura legislativă, în armonie cu filosofia lui „ca și cum”¹⁹³⁷.

Autorul citat argumentează încadrarea acestei proceduri în peisajul ficțiunilor juridice. Sub o primă ipostază se menționează că, deși proiectul de lege nu a fost dezbătut și aprobat, el se consideră adoptat. În acest caz, faptul cunoscut și incontestabil este că proiectul de lege nu a fost dezbătut și votat. Nu se poate prezuma că faptul necunoscut este adoptarea proiectului în considerarea diferenței între prezumție legală și ficțiune juridică procedurală. De asemenea, adoptarea cu „amendamentele acceptate de Guvern” se poate înțelege tot prin concepții ficționale. Astfel, amendamentul este substituit al dreptului la inițiativă legislativă conferit parlamentarilor în conformitate cu dispozițiile art. 74 din Constituție, iar asupra unei „inițiative legislative” nu se poate pronunța Guvernul, acesta fiind apanajul Parlamentului ca unică autoritate legislativă potrivit art. 61 din Constituție. Totodată, trebuie amintit că amendamentul este o propunere, sancționată juridic prin obligativitatea examinării și a deliberării, de modificare a formei sau a fondului unui text supus deliberării, așa încât el nu poate fi acceptat sau respins decât de Parlament, și în nici un caz de inițiatorul legii. Nu în ultimul rând este important de menționat faptul că amendamentul se depune la comisia sesizată în fond cu un proiect de lege, deci este prealabil adoptării legii. Ficțiunea juridică se conservă și în a doua ipoteză a nerealizării majorității pentru votarea motiunii. Aceasta are ca efect nu doar păstrarea în funcție a Guvernului, ci, prin „ricoșeu”, adoptarea proiectului niciodată dezbătut și votat. Autorul citat subliniază că ideea de ficțiune este inevitabilă, altfel neînțelegându-se transferul de efecte în urma deliberării. Acesta apreciază că ideea de ficțiune nu poate fi înlăturată nici în a treia ipostază, când admiterea motiunii duce la demiterea Guvernului. Textul articolului 114 din Constituție nu precizează în această situație care este soarta proiectului de lege. Prin ricoșeu se poate deduce cu ușurință că acesta este respins¹⁹³⁸.

În raport cu cele de mai sus, apreciem că adoptarea Codului Penal și a Codului de Procedură Penală fără o dezbateră publică, și fără a da posibilitatea consultării unor specialiști direct implicați în acest domeniu, nu a fost o alegere tocmai fericită. De asemenea, trebuie menționat că adoptarea codurilor prin procedura descrisă anterior s-a făcut în absența unui control *a priori* de constituționalitate. În atare situație, ulterior adoptării codurilor, când acestea au intrat în fondul legislativ activ, Curtea a constatat pe calea specifică a excepției de neconstituționalitate, că o serie de articole contraveneau legii fundamentale.

Modalitate de a pune în acord articolele din cele două coduri intrate în vigoare asupra cărora plana suspiciunea de neconstituționalitate cu legea fundamentală se circumscrie deci unei proceduri specifice asupra căreia se impun unele precizări.

¹⁹³³ Deleanu I., *op. cit.*, p. 656, nota de subsol nr. 6.

¹⁹³⁴ *Ibidem*.

¹⁹³⁵ Leroyer, A-M, *Les fictions juridiques*, these, Universite Pantheon – Assas, Paris II, 1995, p. 5 și urm, citat de Deleanu I., *Ficțiunile juridice*, Ed. All Beck, 2005, p. 1.

¹⁹³⁶ Capitant, H., *Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. Cornu, 2e ad., Press Universite de France, 1990, termenul fiction.

¹⁹³⁷ Deleanu I., *Ficțiunile juridice*, Ed. All Beck, 2005, p. 184-189.

¹⁹³⁸ *Ibidem*, p. 188.

2. Excepția de neconstituționalitate

Soluționarea excepției de neconstituționalitate a unei legi sau ordonanțe reprezintă o formă de control al constituționalității *a posteriorii* și la sesizare, plasată în competența instanței de contencios constituțional. Sediul materiei îl reprezintă articolul 146 aliniatul 1 litera d) din Constituție.

Textul legal menționează că excepția de neconstituționalitate, poate fi ridicată în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial. Într-o interpretare restrictivă a acestei dispoziții legale s-ar concluziona că această excepție nu poate fi invocată în fața tribunalului arbitral, dacă a fost investit să rezolve un alt litigiu patrimonial.

Partea finală a art. 146 alin. 1 lit. d) menționează că excepția poate fi invocată direct de către Avocatul Poporului. În mod corelativ dispozițiile art. 15 alin. (1) lit. j) din Legea nr. 35/1997¹⁹³⁹ privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, prevăd că această instituție *poate sesiza direct Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a legilor și ordonanțelor*.

Din cele ce precedă, rezultă că obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie legile și ordonanțele. Aceasta este o excepție de ordine publică ce poate fi ridicată de orice parte din proces sau de către instanță din oficiu. Raportat la procedura de soluționare, obiect și mai cu seamă la efectele acesteia, instituția analizată nu este o simplă excepție procesual penală, în cazul în care se invocă în fața instanței penale. Instanța competentă să o rezolve este Curtea Constituțională, iar instanța de drept comun în fața căreia a fost ridicată, sau instanțele care au ridicat-o din oficiu au obligația de a o transmite Curții. Instanțele de drept comun nu se pot antepunonța asupra excepției în punctul de vedere cuprins în Încheierea ce însoțește transmiterea către Curte. Instanța poate face doar aprecieri asupra pertinentei și eventual asupra admisibilității acesteia.

În eventualitatea în care excepția este admisă, potrivit art. 31 alin. 2 din Legea 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale¹⁹⁴⁰, Curtea urmează a se pronunța prin decizie și asupra constituționalității altor prevederi din actul atacat de care nu pot fi dissociate prevederile menționate în sesizare. Cu privire la deciziile Curții Constituționale prin care sunt admise excepțiile de neconstituționalitate, investite cu caracter definitiv și general obligatoriu, ne menținem punctul de vedere, cu privire la distincția între caracterul obligatoriu și cel normativ¹⁹⁴¹.

O precizare suplimentară se impune. Ulterior admiterii excepției de neconstituționalitate, decizia Curții este publicată în monitorul oficial. Dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale își încetează efectele în termen de 45 de zile de la publicarea deciziei, dacă Parlamentul sau Guvernul nu pun în acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen dispozițiile neconstituționale sunt suspendate, iar instanța penală în fața căreia a fost ridicată apreciem că trebui să dispună suspendarea judecării pe această perioadă, chiar dacă a primit hotărârea Curții.

3. Conexiuni între dreptul penal și practica judiciară a Curții Constituționale

Plecând de la aspectul amplu analizat în literatura de specialitate¹⁹⁴² că dreptul penal apără valorile și relațiile sociale de potențiale atingeri aduse de comportamente criminale, apreciem că este necesară rigoarea, predictibilitatea și constituționalitatea textelor celor două coduri. Prin deciziile de soluționare a unor excepții de neconstituționalitate, Curtea Constituțională a acoperit o serie de lacune a celor două acte normative.

La câteva aspecte legislative particulare în materia traficului de droguri semnalate de practica judiciară, domeniu cu privire la care, cu alt prilej, am subliniat anumite aspect criminologice¹⁹⁴³, am putea face trimitere. Am abordat în acest sens cu alt prilej, măsurile prevăzute de art. 211-217 C. pr. pen. cu privire la care legiuitorul a omis să reglementeze durata pentru care se poate dispune măsura controlului judiciar și controlul judiciar pe cauțiune, dar și eroarea strecurată în cadrul dispozițiilor art. 223 alin. 2 C. pr. pen. privind terminologia folosită pentru droguri în convențiile internaționale, care este diferită cel puțin de terminologia folosită în legislația românească¹⁹⁴⁴.

¹⁹³⁹ Republicată în M. Of. nr. 181 din 27 februarie 2018.

¹⁹⁴⁰ Republicată în M. Of. nr. 807 din 3 decembrie 2010.

¹⁹⁴¹ Popescu T.V., *Practica judiciară între izvor de drept și adevăr juridic particular* - Sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române – 10 mai 2019, sau Revista Universul Juridic nr. 369 din 19.07.2019.

¹⁹⁴² Dongoroz V. și colaboratorii, *Explicații teoretice ale Codului Penal român, Partea Generală*, vol. II, Ed. Academiei, București, 1969.

¹⁹⁴³ Popescu T.V., *Traficul de droguri – perspectivă criminologică*, Ed. Sitec, Craiova, 2019, p. 137 și urm. În acest sens a se vedea și Popescu T.V., *Criminal Aspects of Drug Trafficking*, Conference proceedings of 11th International RAIS Conference on Social Sciences and Humanities, organizată de Research Association for Interdisciplinary Studies (RAIS), Johns Hopkins University, Montgomery County Campus, Rockville, MD, USA, 19-20 noiembrie 2018, pp. 257-263, ISSN: 2578-8574, ISBN: 978-1-945298-16-5, indexată în IDEAS/RePEc, Econpapers, Google Scholar, CEEOL și SSRN, <http://rais.education/wp-content/uploads/2018/11/039TP.pdf>.

¹⁹⁴⁴ Popescu T.V., *Practica*, op. cit.

Abordăm în prezentul studiu analiza de către Curte a principiului aplicării legii mai favorabile în cazul în care se constată neconstituționalitatea unei norme incriminatorii ce pare să ofere unele repere interesante. Acest aspect a fost dezbătut în Decizia nr. 651/2018¹⁹⁴⁵, unde instanța de contencios constituțional a constatat că soluția legislativă cuprinsă în art. 4 din Codul Penal raportat la art. 595 C. pr. pen., care nu asimilează efectele unei decizii a Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unei norme de incriminare cu cele ale unei legi penale de dezincriminare, este neconstituțională.

În sensul dispozițiilor art. 4 C. pen. și art. 595 alin. (1) C. pr. pen., prin „lege” se înțelege doar un act al autorității legiuitoare primare care este Parlamentul sau delegate care este Guvernul. Specificul acestei decizii constă tocmai în particularitatea problemei ridicată în cauză de către autorii excepției. Problematica se focalizează asupra posibilității ca un act al Curții să poată determina incidența instituției juridice consacrate de prevederile art. 4 C. pen. (dezincriminarea), precum și incidența art. 595 alin. (1) C. pr. pen. (o cauză de înlăturare sau de modificare a pedepsei). Potrivit opiniei Curții Constituționale, posibilitatea producerii unor efecte specifice dezincriminării unei fapte sau specifice intervenirii unei pedepse mai ușoare decât cea care se execută poate fi generată nu numai de o lege nouă de dezincriminare sau o lege penală mai favorabilă, ci și de însăși o decizie a Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unei norme de incriminare.

Astfel, dezincriminările intervin atât prin intermediul abrogării sau modificării textelor legale preexistente, dar și prin intermediul deciziei Curții Constituționale prin care se admite excepția de neconstituționalitate a unei norme de incriminare, cu consecința constatării neconstituționalității întregului text de incriminare sau a unor elemente constitutive din conținutul respectivei norme de incriminare.

În cea de-a doua situație, Curtea a apreciat că se produce o reconfigurare a elementelor constitutive ale unei norme de incriminare printr-o decizie a instanței de contencios constituțional, sens în care aceasta a constatat că prin efectele deciziei sale se pot reconfigura anumite infracțiuni. Astfel, anterior, prin Decizia nr. 405 din 15 iunie 2016, paragraful 88, Curtea a statuat că „*analiza existenței infracțiunii prevăzute de dispozițiile art. 13² din Legea nr. 78/2000 trebuie să se raporteze la dispozițiile art. 246 C. pen. din 1969 și ale art. 297 alin. (1) C. pen. astfel cum acestea au fost reconfigurate prin prezenta decizie*”.

În Decizia 651/2018, paragraful 45, referitor la efectele unei decizii a Curții Constituționale asupra unor cauze definitiv soluționate, Curtea a reținut că legiuitorul a reglementat în Codul de Procedură Penală un mecanism procedural prin intermediul căruia persoanele îndreptățite pot exercita o cale extraordinară de atac pentru remedierea situației lor în procesele penale, în care a fost invocată o excepție de neconstituționalitate, admisă de Curtea Constituțională după pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive. Acest remediu este cel prevăzut de art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, potrivit căruia „*Revizuirea hotărârilor judecătorești definitive, cu privire la latura penală, poate fi cerută când: [...] f) hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală care, după ce hotărârea a devenit definitivă, a fost declarată neconstituțională ca urmare a admiterii unei excepții de neconstituționalitate ridicate în acea cauză, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate*”.

Cu privire la instituția revizuirii întemeiată pe acest motiv, în Decizia nr. 126 din 3 martie 2016¹⁹⁴⁶, Curtea a reținut că, distinct de ipoteza cauzelor aflate pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării deciziei de admitere a excepției de neconstituționalitate (cauze pendinte), decizia de admitere produce efecte erga omnes, întrucât ceea ce are relevanță în privința aplicării sale este faptul că raportul juridic guvernat de dispozițiile legii declarate neconstituționale nu este definitiv consolidat.

În privința cauzelor care nu se mai află pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării deciziei de admitere a Curții, fiind vorba despre un raport juridic epuizat, decizia de admitere va produce efecte juridice, doar în condiții strict limitative. Având în vedere că incidența deciziei instanței de contencios constituțional într-o atare cauză ar echivala cu atribuirea de efecte pentru trecut actului jurisdicțional al Curții, cu încălcarea dispozițiilor art. 147 alin. (4) din Constituție, și că aceasta ar nega, în mod nepermis, puterea de lucru judecat care este atașată hotărârilor judecătorești definitive, Curtea, în cuprinsul Deciziei 651/2018 a reținut că declararea neconstituționalității unui text de lege ca urmare a invocării unei excepții de neconstituționalitate nu poate constitui doar un instrument de drept abstract, ci trebuie să profite autorilor acesteia, care au declanșat controlul de constituționalitate într-o cauză concretă.

În aceste condiții, având în vedere importanța principiului autorității de lucru judecat, Curtea a constatat în aceeași decizie că, pentru a garanta atât stabilitatea raporturilor juridice, cât și o bună administrare a justiției, o decizie

¹⁹⁴⁵ Publicată în M. Of. nr. 1083 din 20 decembrie 2018.

¹⁹⁴⁶ Publicată în M. Of. nr. 185 din 11 martie 2016.

de constatare a neconstituționalității unei prevederi legale trebuie să profite, în formularea căii de atac a revizuirii, numai acelei categorii de justițiabili care a invocat excepția de neconstituționalitate în cauze soluționate definitiv până la publicarea în Monitorul Oficial al României a deciziei prin care se constată neconstituționalitatea, precum și autorilor aceleiași excepții, invocate anterior publicării deciziei Curții, în alte cauze, soluționate definitiv, acest lucru impunându-se din nevoia de ordine și stabilitate juridică.

În concluzie, Curtea a statuat că efectele deciziei de admitere, pronunțate de Curtea Constituțională, privind o normă de incriminare trebuie să fie imediate, aplicabile atât în cauzele pendinte, cât și în cele definitiv judecate, și independent de pasivitatea legiuitorului.

4. Concluzii

Importanța controlului constituțional asupra configurării dreptului penal după intrarea în vigoare a Noului Cod Penal și a Noului Cod de Procedură Penală este incontestabilă. Instanța de contencios constituțional rămâne însă și pe mai departe o instituție la care accesul este deschis tuturor celor care o pot sesiza în mod legal. Este posibil ca în cuprinsul celor două texte legale să se poată identifica în viitor și alte articole neconstituționale, astfel apreciem că rolul Curții Constituționale în configurarea dreptului penal este încă semnificativ.

Suntem de părere că, alături de lunga perioadă de gestație, una din cauzele care au dus la strecurarea atâtor dispoziții neconstituționale în cele două coduri analizate este adoptarea acestora pe calea angajării răspunderii Guvernului pentru proiectul de lege. Această procedură nu a presupus dezbaterea sau votul legii pe articole în Parlament. Adoptarea Codului penal și a Codului de procedură penală fără o dezbatere publică, și fără a da posibilitatea consultării unor practicieni și specialiști direct implicați în acest domeniu, nu a fost o alegere tocmai fericită. În plus, adoptarea codurilor prin procedura descrisă anterior s-a făcut în absența unui control *a priori* de constituționalitate.

Asumarea răspunderii pentru proiectul de lege nu echivalează cu asumarea răspunderii pentru un pachet de legi. Această practică este pe de o parte neconstituțională, de vreme ce Constituția prevede angajarea răspunderii pentru proiectul de lege, iar pe de altă parte susceptibilă de a introduce în fondul legislativ activ a unor acte normative cu grave curențe, atât de constituționalitate, cât și privind aplicabilitatea. Atunci când pe această cale sunt aprobate legi incriminatorii sau de procedură penală, menționăm că acestea pot viza uneori intruziuni în drepturile fundamentale, precum dreptul la libertate, la liberă circulație, proces echitabil etc. Din acest considerent, suntem de părere că trebuie exclusă pe viitor o astfel de procedură de adoptare a legilor în acest domeniu.

Practica instanței de contencios constituțional a clarificat până în prezent o serie de aspecte legate de constituționalitatea articolelor din codurile penal și de procedura penală. Încă de la adoptarea celor două coduri, rolul Curții în configurarea dreptului penal se realizează prin soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate. Clarificarea unor aspect legate de predictibilitate, claritatea legii, sau de aplicarea legii penale mai favorabile în cazul în care norma incriminatorie a fost declarată neconstituțională printr-o decizie a Curții Constituționale, sunt doar câteva exemple enumerate în prezentul studiu.

Apreciam că rolul Curții Constituționale va rămâne și pe viitor cel puțin la fel de important în configurarea dreptului românesc, iar practica judiciară viitoare a acestei instanțe va confirma sau dimpotrivă va putea infirma această concluzie.

PRECURSORI AI CRIMINALITĂȚII INFORMATICE

Precursors of Cybercrime

Mihai-Adrian DINU*

Abstract

The objective of the present paper is to identify the main components that have led to the emergence of cybercrime, as well as to conduct a brief analysis on how elements of a technical and technological nature interact with the human factor and thus create the premises for committing crimes.

Keywords: *cybercrime, precursors, malicious software, prevention*

Criminalitatea informatică a fost definită în doctrină¹⁹⁴⁷ ca fiind „*orice acțiune ilegală în care un calculator constituie instrumentul sau obiectul delictului*”, altfel spus „*orice infracțiune al cărei mijloc sau scop este influențarea funcției unui calculator*”. Găsim ca fiind extrem de importantă cea de-a doua parte a definiției date, aceasta referindu-se la influențarea funcției unui sistem informatic, fie ca scop al conduitei ilicite, fie ca mijloc al săvârșirii unei alte infracțiuni.

Atunci când ne referim la un sistem informatic înțelegem, de regulă, ansamblul de componente hardware/software utilizate de către oameni, prin intermediul unor proceduri de lucru, cu scopul de a prelucra date pentru îndeplinirea anumitor sarcini ori pentru realizarea unor standarde de performanță.

Consiliul Europei a oferit, pentru prima dată, o definiție a expresiei *sistem informatic*, cu prilejul încheierii *Convenției privind criminalitatea informatică*¹⁹⁴⁸, unde s-a statuat că *orice dispozitiv izolat sau ansamblu de dispozitive interconectate ori aflate în legătură care asigură ori dintre care unul sau mai multe elemente asigură, prin executarea unui program, prelucrarea automată a datelor* reprezintă un sistem informatic.

Încheierea Convenției, ca rezultat al unor ample negocieri și numeroase dezbateri, a reprezentat unul dintre cei mai importanți pași în crearea unor mecanisme de prevenire, investigare și combatere a criminalității informatice, precum și de mijloace de cooperare judiciară internațională. Din analiza preambulului Convenției, se observă că la încheierea acesteia s-au avut în vedere profunde schimbări determinate de digitalizare, convergența și globalizarea continuă a rețelelor de calculatoare, statele semnatare manifestându-și convingerea că pentru a putea preveni acțiunile îndreptate împotriva confidențialității, integrității și disponibilității sistemelor informatice, a rețelelor și a datelor, precum și a utilizării frauduloase a unor asemenea sisteme, rețele și date, este necesară incriminarea unor asemenea conduite. Fenomenul globalizării pare astfel să fi avut o influență determinantă asupra progresului tehnologic care a atras odată cu acesta și dezvoltarea și perfecționarea modalităților de comitere a infracțiunilor. O perspectivă interesantă asupra noțiunii de globalizare i-a aparținut lui Anthony Giddens încă din anul 1991, acesta definind globalizarea drept „*intensificarea relațiilor sociale de pretutindeni, prin care locuri aflate la mare distanță unele de altele ajung să se interconecteze, astfel încât evenimentele dintr-un loc să fie marcate de procese care se petrec într-un alt loc, aflat la mulți kilometri distanță și viceversa*”¹⁹⁴⁹. Viziunea autorului avea să anticipeze etapele pe care urma să le parcurgă procesul de globalizare, apariția unor tehnologii care păreau de neimaginat în trecut, precum și impactul pe care procesele sale componente îl va avea asupra relațiilor interumane.

Într-o lume în care progresul tehnologic a atins cote nebănuite în trecut, apariția internetului, a smartphone-urilor și a computerelor a transformat lumea, evoluția criminalității nu a încetat să țină pasul cu cele mai noi descoperiri din domeniul digital. Oare progresul tehnologic și criminalitatea au evoluat simultan? Inovația în materie de digitalizare a atras conduita infracțională sau a închis porțile unor modalități de comitere a infracțiunilor, determinând, astfel inovația în materie de criminalitate? Progresul tehnologic a determinat apariția unei noi categorii de infractori, infractorii digitali sau vulnerabilitățile sistemelor informatice au ajuns să fie exploatate de către infractorii clasici care s-au adaptat la digitalizare?

* Doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR).

¹⁹⁴⁷ Dobrinioiu M., *Infracțiuni în domeniul informatic*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 81.

¹⁹⁴⁸ Ratificată de România prin Legea 64/2004 pentru ratificarea Convenției Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, adoptată la Budapesta la 23 noiembrie 2001, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 343 din 20 aprilie 2004.

¹⁹⁴⁹ Giddens A., *Sociology*, Cambridge, Polity Press, 1991, p. 7 și urm. apud. Stănoiu R.M., *Societatea riscului global și marea criminalitate în Marea criminalitate în contextul globalizării*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 14.

Tehnologia a devenit o parte integrantă din viața noastră de zi cu zi. Au trecut aproape 39 de ani de când compania IBM a lansat primul computer din lume¹⁹⁵⁰. Astăzi, peisajul tehnologic este plin de dispozitive de toate formele, dimensiunile și utilitățile, inclusiv telefoane mobile inteligente, computere/tablete, iPaturi, tablete Kindle, MP3-playere, ceasuri inteligente și dispozitive periferice care urmăresc activitățile zilnice. Cele mai multe dintre aceste dispozitive pot fi conectate la internet prin rețea wireless sau pot partaja date prin bluetooth. Mai mult decât atât, televizoarele, aparatele electrocasnice, instalațiile de climatizare și chiar automobilele pot fi acum controlate și monitorizate pe internet, în așa-zisa „lume smart”. Într-o perioadă relativ scurtă de timp, relația oamenilor cu tehnologia a evoluat din a fi una ocazională și determinată strict de motive de comoditate într-o necesitate prezentă în aproape toate activitățile cotidiene.

Aceste schimbări au influențat semnificativ natura criminalității și a devianței în lumea modernă, dând naștere *infrațiunilor informatice*, cunoscute și sub denumirea de *infrațiuni cibernetice*. Este uimitor modul în care tehnologia s-a schimbat către un rol mai integrant în viața noastră în ultimele câteva decenii, având în vedere faptul că în urmă cu două decenii, majoritatea oamenilor din România nu dețineau telefoane mobile și, cu atât mai mult, nu erau conectați la internet. Nivelul scăzut de dezvoltare economică din țara noastră, puternic influențat de trecutul comunist, nu a permis tuturor locuitorilor țării, în special celor din mediul rural, să beneficieze de infrastructura modernă; un alt impediment l-a reprezentat, totodată, costul ridicat al computerelor și, ulterior al serviciului internet. Pentru cei care aveau totuși computere acasă, majoritatea persoanelor trebuiau să utilizeze modemuri dial-up pentru a se conecta la internet, tarifele de acces fiind contorizate la oră pentru acces la web. La început, internetul a fost folosit preponderent pentru „navigare” în scopuri de informare sau curiozitate. E-mailul, magazinele online și serviciile bancare online erau încă rar întâlnite. Astfel, având în vedere limitele nemărginite ale domeniului internet, și întrebunțările limitate pe care acesta le-a avut la începuturi, curiozitatea umană a împins barierele explorării dincolo de limitele necesității de a cunoaște, următorul pas fiind, implicit dobândirea accesului neautorizat la diferite informații stocate în sisteme informatice. Putem afirma, astfel, că accesul fără drept la un sistem informatic¹⁹⁵¹ ar reprezenta una dintre primele modalități de întrepătrundere a tehnologiei informaționale cu sfera ilicitului penal.

Evoluția continuă a tehnologiilor și dinamica descoperirilor din domeniul informațional au reprezentat principalii factori care au sporit riscul la care se expuneau beneficiarii acestor servicii inovatoare și extrem de ofertante, de altfel. O clasificare pe generații a principalelor momente, cu impact asupra sistemelor de securitate, în acord cu tehnologiile adoptate a fost realizată în doctrină¹⁹⁵², după cum urmează:

- Generația I – securitatea sistemelor bazate pe calculatoare mari, de sine stătătoare;
- Generația a II-a – securitatea sistemelor distribuite;
- Generația a III-a – securitatea microcalculatoarelor, inclusiv a rețelelor locale;
- Generația a IV-a – securitatea internetului;
- Generația a V-a – securitatea comerțului și afacerilor electronice;
- Generația a VI-a – securitatea comerțului și afacerilor mobile;
- Generația a VII-a – securitatea globală a lumii virtuale, a întregului spațiu cibernetic;

O analiză asupra modului în care preocupările asupra securizării unor spații au evoluat, ne conduce către concluzia că s-a pornit de la explorarea unui domeniu necunoscut, extrem de ofertant, cercetările fiind realizate din aproape în aproape până la momentul în care s-a realizat că limitele spațiului cibernetic (generația a IV-a) nu pot fi stabilite iar această variabilă determină lipsa unui control absolut.

Totodată, același autor a reținut că, dintr-un alt punct de vedere, respectiv al elementelor prelucrate și al produselor oferite utilizatorilor, se poate realiza o alta clasificare, având ca obiectiv surprinderea principalelor etape de evoluție de la o societate preocupată de creșterea performanțelor către o societate preocupată de cunoaștere, principalele repere fiind următoarele:

- Securitatea datelor
- Securitatea datelor și informațiilor
- Securitatea datelor, informațiilor și cunoștințelor

În continuare, în încercarea de a stabili lanțul cauzal care a condus a evoluția tendințelor din domeniul criminalității clasice, către o criminalitate digitalizată, vom porni de la analiza principalelor tehnologii implementate în procesele cotidiene și rutina zilnică a cetățenilor, și ne vom îndrepta către analiza comportamentului infractorilor

¹⁹⁵⁰ Lansat oficial la 12 august 1981 - https://ro.wikipedia.org/wiki/IBM_PC.

¹⁹⁵¹ Infrațiune reglementată în prezent la art. 360 C. pen.

¹⁹⁵² Oprea Dumitru, *Protecția și securitatea sistemelor informaționale. Suport de curs*, Iași 2017, p. 7-8, <http://www.feaa.uaic.ro/doc/12/ie/Securitatea%20sistemelor%20informatiale.pdf>.

în raport cu aceste noi tehnologii; în urma acestui proces, vom încerca să stabilim dacă implementarea noilor tehnologii a determinat apariția unui nou tip de criminalitate ori a favorizat evoluția vechii criminalități și adaptarea infractorilor la era digitală.

Tehnologia este cea care a ajuns să aibă un rol determinant asupra formării și modelării comportamentului tinerilor și viziunea asupra lumii. Persoanele născute în anii 2000 nu au trăit niciodată fără internet, computere sau telefoane mobile și, prin urmare, nu știu cum ar fi viața lor fără aceste dispozitive. Prin urmare, acești tineri pot fi considerați *nativii digitali*, născuți și crescuți într-o lume digitală; aceștia petrec uneori chiar mai mult timp interacționând în lumea virtuală decât cea fizică și utilizează dispozitive tehnologice pentru a satisface multe dintre dorințele lor zilnice și nevoi.

În schimb, imigranții digitali sunt acei indivizi care s-au născut înainte de apariția tehnologiilor digitale și a internetului. Drept urmare, *imigranții digitali* trebuie să se adapteze mediului digital și să permită tehnologiei să le modifice modelele de comportament dacă decid să participe la această lume aflată în proces de evoluție tehnologică. În unele situații, aceste avansări tehnologice și tehnici ulterioare necesită modificări mai rapide decât unii sunt pregătiți să facă. Acest lucru poate fi deosebit de problematic pentru persoanele în vârstă care s-au născut cu câteva decenii înainte de aceste inovații și au făcut deja mai multe adaptări la tehnologie de-a lungul vieții.

Este posibil să fie mai puțin dispuși să cheltuiască resursele, inclusiv timpul, energia și banii, pentru a adopta aceste noi instrumente tehnologice.

Cu siguranță, astfel cum era de așteptat, internetul reprezintă inovația cu cel mai mare rol în integrarea și utilizarea tuturor tehnologiilor, un aspect extrem de relevant, sub acest aspect, fiind reprezentat de evoluția internetului, la nivel global. Astfel, dacă la sfârșitul anului 2005, procentul utilizatorilor de internet era de 0,4% din populația globului, în ianuarie 2020, procentul utilizatorilor de internet este de 58,7% din populația globului¹⁹⁵³. Numărul utilizatorilor de internet a crescut într-un ritm extrem de accelerat, în principal în țările mai dezvoltate din punct de vedere economic, procentul utilizatorilor de internet din Uniunea Europeană fiind de 90,4% din totalul populației, cifre despre care se estimează că vor fi atinse, în curând, la nivel global. În acest context, viețile oamenilor, modul în care aceștia cresc, se dezvoltă, relaționează și muncesc s-au schimbat fundamental. Ne vom referi, în special, la unul dintre primele și totodată principalele domenii puternic influențate de noul mod de viață al oamenilor, în era digitală, respectiv comerțul; atunci când vorbim despre comerț nu avem în vedere doar schimbul de mărfuri și produse ci și modul în care are loc promovarea acestor produse, gestionarea lor, livrarea și precum și o multitudine de procese conexe, integrate toate în spațiul virtual. Încă de la început, comerțul a folosit inovațiile și avantajele tehnologiilor informatice. Primele aplicații apărute pe piață, odată cu apariția primelor sisteme de transmitere a datelor, în anii '50-'60, au fost bazele de date. Având în vedere complexitatea sporită a operațiunilor din cadrul unor companii, acestea s-au orientat spre implementarea unor sisteme de gestiune, exemplul clasic fiind oferit de sistemul de rezervări din cadrul companiilor aeriene. Cu toate acestea, oportunitățile folosirii informațiilor electronice au fost complet ignorate. Nu mai devreme de începutul anilor '70, companiile aeriene au început să descopere importanța sistemului de rezervări prin computer pentru vânzările de bilete și pentru componenta de marketing¹⁹⁵⁴.

Pe lângă sistemul de rezervări computerizat, anii '70 au reprezentat momentul apariției primelor sisteme informatice bancare care ofereau servicii mai complexe decât simpla transformare a banilor dintr-un cont bancar, în numerar. De La Rue a dezvoltat primul bancomat cunoscut, care a fost instalat la Enfield Town, în nordul Londrei, la 27 iunie 1967, de către Barclays. Ideea de a compara numărul personal de identificare (PIN) stocat în card cu cel cunoscut de ATM aparține inginerului britanic James Goodfellow (1965)¹⁹⁵⁵.

Legătura directă cu tranzacțiile comerciale și instituțiile financiare a apărut odată cu instalarea primelor sisteme de transfer electronic al fondurilor – tehnologie cunoscută sub denumirea POS (point of sale) în magazinele alimentare și stațiile de benzină. Terminalele de plată electronică fost lansate pe piață, pentru prima dată în anul 1973 de compania IBM și introduse pe scară largă în lanțul de magazine Pathmark din New Jersey, SUA, la mijlocul anului 1974¹⁹⁵⁶. Cu acest prilej, s-au deschis porțile către un nou mecanism de fraudare, prin falsificarea cărților de credit ori obținerea și utilizarea fără drept a datelor acestora; acest mod de comitere a infracțiunilor informatice se întrepătrunde cu sfera comerțului electronic.

În anii '80 marile companii au început să-și formeze rețele proprii, care să faciliteze schimbul de informații la distanță, pentru a realiza o mai bună comunicare între toate filialele lor și chiar cu furnizorii și partenerii de afaceri.

¹⁹⁵³ <https://www.internetworldstats.com/emarketing.htm>.

¹⁹⁵⁴ <http://elearning.usarb.md/moodle/mod/page/view.php?id=109>.

¹⁹⁵⁵ <https://ro.wikipedia.org/wiki/Bancomat>.

¹⁹⁵⁶ https://en.wikipedia.org/wiki/Point_of_sale.

La început, formatul acestor mesaje era stabilit pe baza înțelegerii bilaterale, dar odată cu anii '80 acest proces denumit „Schimb de date electronice” (SDE) a început să transmită informații într-o formă standardizată și universal acceptată, fapt care a ușurat procesul de obținere a informațiilor între companii, astfel încât hârtia a fost aproape eliminată.

Anii '90 sunt caracterizați printr-o acceptare largă a comerțului electronic și o continuă standardizare a SDE. Nevoile de comunicare sunt în continuă creștere și extindere peste granițele geografice, mai ales datorită posibilității folosirii tehnologiilor multimedia. Mulți comercianți și furnizori de computere experimentează cataloage de comandă a produselor prezentate și descrise pe CD-ROM. Cu ajutorul proiectului EUROTOP, industria europeană de turism distribuie deja broșuri de călătorii multimedia prin agențiile de turism. Automatele bancare nu mai pot fi folosite exclusiv pentru servicii financiare, ci au devenit adevărate chioșcuri electronice ce pot fi folosite pentru rezervări la hoteluri, închirieri de mașini etc.

Anii 2000 au reprezentat anii globalizării și ai integrării comunicațiilor și dezvoltării fără precedent a tehnologiilor inteligente. Se remarcă o scădere puternică a costurilor internetului ceea ce a determinat și va determina în continuare o creștere a numărului de utilizatori. Astăzi comerțul electronic și e-businessul străbat o perioadă de consolidare în care entuziasmul pentru noile tehnologii și idei este acompaniat de o deosebită atenție asupra strategiei, implementării și profitabilității. În plus, se recunoaște din ce în ce mai pregnant faptul că e-businessul are două părți, nu este doar tehnologie, ci este și comerț.

Integrarea noilor tehnologii în procesul de comerț a reprezentat, fără îndoială unul dintre cei mai importanți pași spre o eră a digitalizării, însă numeroasele beneficii aduse au fost însoțite, la rândul lor, de o serie de vulnerabilități necunoscute ce așteptau să fie exploatate de către infractori. Un prim dezavantaj în acest context îl reprezintă trecerea de la o situație premisă, în sfera infracțiunilor îndreptate împotriva patrimoniului, ce îngloba o criminalitate cunoscută, împotriva căreia se puteau dezvolta, mai ușor, metode eficiente de prevenire și control, în timp ce în domeniul comerțului electronic utilizatorii sunt ascunși în spatele unor terminale informatice lăsând loc posibilităților nemărginite de comitere a unor delikte. Interacțiunea dintre părțile unui act de comerț, realizată prin intermediul sistemelor informatice, ajunge să aducă numeroase beneficii de ambele părți, produse existente la distanțe de mii de kilometri ajungând să fie accesibile din confortul propriului cămin. Acest confort este însă însoțit de o serie de vulnerabilități la adresa sistemelor informatice și ale utilizatorilor acestora; prezența calculatoarelor conectate la internet în majoritatea căminelor, determinată de dorința de confort, cunoaștere și acces la informații și tehnologie a determinat multe persoane să treacă peste etape esențiale de pregătire în domeniul utilizării sistemelor informatice, cauzându-se astfel, vulnerabilități ce sunt exploatate de către infractorii digitali. Una dintre metodele cele mai des întâlnite, în domeniul fraudelor informatice săvârșite prin intermediul procesului de comerț electronic o reprezintă phishingul.

Termenul de „phishing” se referă la o activitate ilicită ce se petrece în mediul online similar cu pescuitul într-un lac, doar în loc să încerce să captureze pești, infractorii încearcă să fure informațiile personale ale utilizatorilor. Aceștia trimit e-mailuri care par să provină de pe site-uri web legitime, cum ar fi eBay, PayPal sau alte instituții bancare. Mesajele de e-mail precizează că informațiile utilizatorului trebuie actualizate sau validate și solicită să introducerea numelui de utilizator și a parolei, urmate de accesarea unui link inclus în e-mail. Unele e-mailuri pot solicita chiar introducerea mai multor informații, precum numele complet, adresa, numărul de telefon, CNP și numărul cardului de credit. Prin simpla accesare a linkului indicat, urmată de introducerea numelui de utilizator și a parolei, se poate oferi acces la mai multe informații stocate în calculatorul utilizatorului, prin simpla accesare a acestuia de către programe special concepute să fure astfel de date. O scurtă explicație cu privire la noțiunea de phishing am apreciat-o ca fiind necesară pentru a înțelege mai ușor modul în care infractorii profită de vulnerabilitățile oferite de tehnologiile oferite de sistemele informatice și de ritmul alert în care aceste tehnologii evoluează, fără ca pregătirea utilizatorilor să țină pasul.

În concluzie, consider că răspunsul la întrebările ridicate la începutul lucrării este acela că dezvoltarea tehnologiilor informatice reprezintă un progres deosebit al omenirii, criminalitatea informatică fiind însă, consecința negativă a acestuia. Criminalitatea a evoluat continuu, ajungând să se adapteze la contextul noilor realități sociale, astfel că și în domeniul adus în discuție, tranziția dinspre comerțul fizic către comerțul electronic a determinat și o migrare a infractorilor care săvârșeau infracțiuni îndreptate împotriva patrimoniului către această zonă. Astfel, infractorii s-au adaptat, ajungând să identifice toate vulnerabilitățile noilor tehnologii și să le folosească în favoarea comiterii de infracțiuni care, de cele mai multe ori aduc atingere mai multor valori sociale, protejate de normele de incriminare, fiind mai aspru pedepsite de legiuitor însă mai greu de descoperit, cercetat și sancționat.

Librăria ta de carte de specialitate

juridică, economică și business

Din 2008 suntem
alegerea lor...

TU?



Cursuri universitare • Tratatе • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

www.ujmag.ro



Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro

Universul Juridic.ro

nihil sine iure



instrument
de pregătire
profesională

PARTENERIAT

Suntem o comunitate impresionantă
– peste **40.000 de membri activi**

ONLINE

**Conținut juridic de calitate disponibil
de pe orice dispozitiv:**
laptop, mobil sau tabletă

REZULTATE

Puteți accesa informații juridice reale, certificate
editorial, necesare activității dvs., în orice moment,
sub **semnătura specialiștilor recunoscuți în domeniu**

TRADIȚIE

În **20 de ani** am devenit cel mai important actor al
pieței editoriale juridice! Peste **2.000 de titluri**,
1.000 de autori, **12 reviste juridice**. Acum și online!

ARTICOLE

Peste **10.000 de pagini** de conținut
profesional structurat pe **12 secțiuni**,
pentru a facilita accesul la conținutul relevant

LEGISLAȚIE

Modificări legislative, legi promulgate,
decizii CCR și ICCJ, proiecte de legi

ALĂTURĂ-TE CELOR 40.000 de profesioniști!
BENEFICIAZĂ de avantajele contului premium: GO PREMIUM!
Testează și convinge-te!

www.universuljuridic.ro