

THE APPEAL IN THE INTEREST OF LAW IN THE DRAFTS OF THE NEW ROMANIAN PROCEDURE CODES

Dan Lupașcu*

Abstract

The unifying role of the High Court of Cassation and Justice in Romania is also accomplished – among other instruments – by mean of the appeal in the interest of law. Designed as a procedural instrument intended to contribute to the unitary interpretation and implementation of the law nationwide, it consolidates the position of leader of the judicial order held by the Supreme Court.

The drafts of the new Procedure Codes – Civil and Criminal – substantially improve the regulations in this matter, but in a limited and non-unitary manner, as we will try to further demonstrate.

Key words: case-law, consistency, appeal in the interest of law, High Court of Cassation and Justice, drafts of the new Procedure Codes.

Introduction

The lack of a unitary approach of the judicial practice is a problem that not only the Romanian judiciary faces, but the current dimension of this phenomenon represents a serious reason of concern, as also underlined by the documents of the European Commission¹ and by the decisions rendered by the European Court of Human Rights².

The non-unitary and inconsistent case-law generates legal insecurity and deepens the distrust in the judicial system.

This issue affects the entire judicial system and equally concerns both Romanian litigants and foreign nationals that come across Romanian courts of law. Moreover – as a famous German magistrate³ was underlining relatively recently – “for observers who are not completely aware of the real causes of this problem, it feeds the widely spread assumption that Romanian courts of law change their case-law randomly, as a result of the influence of political factors and corruption”.

Some of the possible causes of non-unitary practice, which will be evaluated by the current study, are “the normative inflation”⁴, instability⁵ and the questionable quality of certain laws, the

* Judge, Associate Professor, Ph.D., Law Faculty, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest (e-mail: mihaihotca@gmail.com).

¹ See also, e.g. Country Reports, or, if necessary, interim reports in 2003, June 2005, December 2005, March, May and September 2006, April and June 2007, July 2008 and February 2009.

² See also, e.g. the European Court of Human Rights. Third Section, Decision of 6 December, Case Beian vs. Romania, published in the Official Journal, Part I, No. 616 of 21 August 2008; the European Court of Human Rights. Section Three, Decision of 21 of February 2008, Case Driha vs. Romania (unpublished), the European Court of Human Rights, Third Section, Decision of 27 January 2009. Case Ștefan and Ștef vs. Romania (unpublished).

³ Judge Dr. Dieter Schlafen, Court of Appeal of Koln, resident twinning adviser at the Superior Council of Magistracy of Romania - Law draft on maintaining a unitary case-law. Background (unpublished)

⁴ From the registers of the Legislative Council results that until 1st of March 2009 were into force 18.634 main legal acts, supplemented by their amending acts, and also a series of international treaties to which Romania became part, passed before 22nd of December 1989.

⁵ There are many legal acts with 20 – 30 amendments in a short period of time. As an example it may be mentioned the Criminal Procedure Code, which, after the last republication in 1996, it has suffered 24 amendments. Some provisions of this code were ephemeral, being into force for just one day. To see in this respect: Law

large number of pending⁶ files, the insufficient specialization of certain magistrates or the improper understanding of such specialization⁷, the absence of efficient instruments for the unitary interpretation and implementation of the law and mainly the current organizational scheme of the courts of law and the distribution of panels⁸.

The Romanian Constitution from 1991, revised in 2003, grants the Supreme Court the role to unify the case law⁹. Article 126, paragraph (3) provides that: “The High Court of Cassation and Justice shall provide a unitary interpretation and implementation of the law by the other courts of law, according to its competence.”

The pre-requisite of the above mentioned Constitutional provision is the presumed stability of the Supreme Court in interpreting and implementing the law. The Supreme Court is called to regulate the jurisprudential contradictions at the level of lower courts of law. Such a conclusion is strengthened by the existence of a special procedure regarding the change of the case-law of the Sections within the High Court of Cassation and Justice¹⁰.

Unfortunately, sometimes the same law issue¹¹ generates divergent views between the Sections of the High Court of Cassation and Justice or even within the same Section¹², which exceptionally, turns the country’s highest judicial authority into a “source of legal instability”¹³. This is an unfortunate situation – which was also experienced by other judicial systems¹⁴ on

no.356/2006 (published in the Official Gazette, Part I, no.677 of 7th August 2006) and Government Emergency Ordinance no.60/2006 (published in the Official Gazette, Part I, no. 764 of 7th September 2006).

⁶ For example, in 2008 the Romanian courts (with a total scheme of personnel of 4486 positions of judges, of which are filled about 4000 positions) had to solve a number of 2.042.500 files, of which have been solved 1.521.769.

⁷ In practice there are courts in which the number of specialized panels is greater than the number of judges. For example: at Murgeni First Instance Court function 1 judge and 6 specialized panels, at Darabani First Instance Court the 2 judges are part of 4 specialized panels, at Câmpeni First Instance Court 8 judges are part 14 specialized panels; at Videle First Instance Court function 5 judges and 11 specialized panels, etc;

⁸ For example, excepting the first instance court and the military tribunal all the other courts also judge second appeals.

⁹ In order to prove the role of a court in setting the contradictions of case-law, see also: European Court of Human Rights, Great Chamber, Case of Zielinski and Pradal and Gonzales and others against France no.24846/94 and 34156/96 at 37173/96 §59, 1999 – VII.

¹⁰ See also: article 26 letter b) and article 26 of Law 304/2004 on the judicial organization, republished, in the Official Gazette, Part I, no.827 of 13th September 2005, as further amended and supplemented. According to our knowledge, in the last two decades existed only a case on which the United Sections settled in favor to change the case-law. This is the Decision no.1 of 28th September 2009 by which it has returned in favor of case-law settled by Decision no.1 of 2nd February 1995 on the matter of actions for restitution of property.

¹¹ As an example, as regards the possibility to evaluate the financial value of some civil or commercial cases there were different opinions between the Civil and Intellectual Property Section for and the Commercial Section. The existence of wide non-unitary practice on this matter determined the initiation of an appeal in the interest of law, solved by Decision no.32 of 9th June 2008 of the High Court of Cassation and Justice – Joint Sections, published in the Official Gazette, Part I, no.830 of 10th December 2008.

¹² As, for example: decisions adopted according to Law 309/2002 on the recognizing and granting of some rights to persons who have made the military traineeship within the General Directorate of the Service for Labor during 1950 – 1951, as mentioned in ECHR Decision of 6th December 2007 adopted in the case of Beian against Romania (above mentioned works); decisions adopted according to Law 138/1999 on the remuneration and other rights of the military personnel within the public institutions of national defense, public order and national security, and on granting of several rights for the civil personnel within this institutions, as mentioned in the ECHR Decision of 21st February 2008 adopted in the case of Driha against Romania (above mentioned works); decisions adopted according to Law 51/1995 on organization and exertion of the profession of lawyer, adopted in the case of Ștefan and Ștef against Romania (above mentioned works).

¹³ See also: ECHR Decision of 6th December 2007 in the case of Beian against Romania (above mentioned works)

¹⁴ As regards the problems faced by the Tunisian Court of Cassation in the process on the unification of case-law, see also: M.L. Hachem – La fonction unificatrice de la Cour de cassation tunisienne, in “Les cours judiciaires suprême dans le monde arabe”, Colloque de Beyrouth des 13 et 14 mai 1999, Bruylant, 2001.

isolated occasions – that shades the significant efforts made by the Supreme Court¹⁵ for unifying case law.

The mission of the High Court of Cassation and Justice is to guarantee the unitary interpretation and implementation of law throughout the entire Romanian territory. In our opinion, this does not preclude the involvement of other institutions, within the limits of their own competences, either for preventing non-unitary practice or for initiating or supporting the process of clarifying the divergent case-law. We envisage, for example, the other courts of law, the Public Ministry, the Ministry of Justice and Civic Freedoms, the National Institute of Magistracy, the Superior Council of Magistracy¹⁶, etc.

“The researches” in this field have outlined a series of remedies – legislative or of different nature; some of them are already implemented, other are in the stage of project.

In the following chapters we will give a brief description of the appeal in the interest of law, focusing on the provisions of the drafts of the new Civil and Criminal Procedure Codes, such as they were approved by the Government on the 25th of February 2009.

THE APPEAL IN THE INTEREST OF LAW

1. Brief history¹⁷

The first time the appeal in the interest of law was regulated in our legal system was by the Law from January 24, 1861¹⁸ establishing the Court of Cassation and Justice. Title I, Chapter III, Article 11 of this law established the following: “The Public Ministry, directly or upon agreement with the justice department, will attack before the Court of Cassation, for the wrong interpretation of law, the final judgments and the acts of the other courts of law in civil cases, even if the interested parties shall not attack them, but only in the interest of law and after the expiry of the deadline for appeal.

The cassation decision that shall be rendered in such cases shall have no effect for the persecutors that did not appeal in cassation the nullified decision of the lower court”.

The Law for the Court of Cassation and Justice of February 17th, 1912¹⁹ maintained the appeal in the interest of law within Article 12, which had the following content: “The Public Ministry, directly or upon agreement with the justice department, will attack before the Court of Cassation, for the wrong interpretation of law, the final judgments and the acts of the other courts

¹⁵ As an example, during 2004 – 2009 the High Court of Cassation and Justice passed 195 appeals in the interest of law.

¹⁶ Within the Superior Council of Magistracy functions the Commission on the unification of the judiciary practice, this, during 2008, has organized 8 meetings with the presidents of sections of the High Court of Cassation and Justice and of the courts of appeals, and also with the representatives of the Prosecutor’s Office attached to the High Court of Cassation and Justice. Within those meetings there were discussed 299 controversial law issues (of which: 56 in criminal matter, 167 in civil matter, labor and social insurances and 76 in commercial matter). In 21 of those cases it was decided to notify the Prosecutor General of the Prosecutor’s Office attached to the High Court of Cassation and Justice in order to appreciate on the necessity to initiate appeals in the interest of law).

¹⁷ See also: I. Leș – Course of Civil Procedure Law. Third Edition, „All Beck” Publishing House, Bucharest, 2005, page 668. For a brief historical view on the appeal in the interest of law in criminal procedure, see also: Gr. Theodoru – Course of Criminal Procedure Law, “Hamangiu” Publishing House”, Bucharest, 2007, page 882.

¹⁸ The text of this law with amendments of 1864, 1870, 1886, 1890, 1896, 1905 and 1906 is published in “The Romanian Judiciary”, vol. II, “Universul Juridic” Publishing House, Bucharest, 2008, page 443 and the following (edition prepared by S. Popescu and D. Lupașcu).

¹⁹ See: S. Popescu, D. Lupașcu – above mentioned works, page 461 and the following.

of law in civil cases, even if the interested parties shall not attack them, but only in the interest of law and after the expiry of the deadline for second appeal .

The cassation decision that shall be rendered in such cases shall have no effect for the parties”.

We find the same provision in the Law regarding the Court of Cassation and Justice dated December 20th, 1925²⁰. Starting with 1932 the content of the legal text was the following: “The Public Ministry attached to the Court of Cassation, directly or upon the request of the Minister of Justice, has the right to appeal before the Court of Cassation, for breaches of law:

- a) all final judgments and the acts of the courts of law in any matter, and
- b) all judgments rendered by the special cassation courts.

The existence of an ordinary second appeal of the interested party can not impede the right exercised by the Public Ministry, even if a decision was already rendered in the case, if the ground pleaded by the general prosecutor was not debated during the trial of the second appeal of the party.

The cassation shall be disposed solely in the interest of the law and shall have no effect concerning the litigant parties.

The appeal in the interest of law is judged in all cases by the competent section”²¹.

The appeal in the interest of law in criminal matter was introduced in the Criminal Procedure Code from 1936²². For the others fields of law, the enforceable regulation was the Law regarding the Supreme Court²³. Similar provisions were subsequently inserted in the Civil Procedure Code.

The Constitution adopted in 1948²⁴ provided the obligation for the Supreme Court to supervise “the judicial activity of courts and judicial bodies”. In the exercise of this competence, the Decree no. 132/1949²⁵ provided for the prime-president of the Supreme Court or the general prosecutor of the People’s Republic of Romania the right to notify the Supreme Court with a claim in judicial redress against final and irrevocable judgments or judicial acts, contrary to the law or unjust. The effects of this mean of judicial redress extended over the position of the litigant parties. The same normative act annulled the provisions regarding the appeal in the interest of law.

Article 41 of the Law no.5/1952 regarding judicial organization²⁶ established that the Supreme Tribunal supervises the judicial activity of courts, both by judging the claims in judicial redress and trough “guidance to courts of law, based on their case law, regarding the just implementation of laws”. The Plenum of the Supreme Tribunal reunited at least once every three months, in the presence of the minister of justice.

The guiding decisions rendered by the Plenum of the Supreme Tribunal in view of the unitary implementation of laws became constitutional in 1965²⁷ and lasted until the 8th of December 1991, when the current Constitution²⁸ came into force.

²⁰ See: article 21 of this law, S. Popescu, D. Lupaşcu – above mentioned works, page 477 and the following.

²¹ See: article 21 of Law on the Court of Cassation and Justice of 1925, as further amended by Law no.54/1932, published in the Official Gazette no.77 of 31st March 1932.

²² See: article 496 and 497 (text of year 1939).

²³ See, e.g.: Law 539/1939 on the High Court of Cassation and Justice, published in the Official Gazette no.159 of 13th July 1939 (art.41).

²⁴ Published in the Official Gazette, Part I, no.87 second version of 13th April 1948.

²⁵ Published in the Official Gazette, no.15 of 2nd April 1949.

²⁶ See: S. Popescu, D. Lupaşcu – above mentioned works, page 86 and the following

²⁷ See: article 104 paragraph (2) of the Constitution of Socialist Republic of Romania of 1965, published in the Official Gazette, no.1 of 21st August 1965.

²⁸ See: Constitution of 1991, published in the Official Gazette no.233 of 21st November 1991.

The appeal in the interest of law was reintroduced in the two procedure codes in 1993²⁹, when the Law no. 56/1993 granted the Supreme Court of Justice³⁰ the competence to judge the appeals in the interest of law.

2. Comparative law

The appeal in the interest of law is also provided for in other legislative systems.

For example, the Dutch system provides for the appeal in the interest of law, which can be filed by the General Prosecutor from the Supreme Court. Its objective is to ensure the unity of judicial practice and legal certainty. The object of this procedure may be a matter of principle or a decision rendered by a lower court of law. The appeal in the interest of law may be filed only after all means of judicial redress are exhausted. The decision rendered has no effect upon the decision of the lower court of law and over the rights and obligations of parties; it only gives a solution for the future to the non-unitary law issue.

The Slovak legislation provides for two means of appeal in the interest of law: the appeal in the interest of law and the extraordinary appeal in the interest of law. The appeal in the interest of law may be filed by the General Prosecutor, *ex officio* or upon request. The extraordinary appeal in the interest of law has a broader range of initiators, namely the General Prosecutor, the Minister of Justice and the defendant (in criminal matters). The extraordinary appeal in the interest of law can only be filed in the cases expressly provided by law, such as: breach of incompatibility; the illegal dismissal of the right to second appeal; situations when the court is not competent, etc. This last version has a similar content to the former second appeal in annulment provided for by the Romanian legislation.

In Luxemburg, the appeal in the interest of law is provided in civil and commercial³¹ matters and in criminal³² matter as well. In both cases the exercise of this mean of judicial redress is of the competence of the General Prosecutor. The parties can not avail themselves of the decision rendered following the appeal in the interest of law.

In Bulgaria, both the Supreme Court of Cassation and the Supreme Administrative Court are granted the role of judicial³³ supervision regarding the implementation of law by the courts within their range of competence. This particular role also implies the right to render decisions for the interpretation of the law when there is an unjust or divergent/conflicting³⁴ case-law. The individuals authorized by law to request a decision in interpretation are: the President of the Supreme Court of Cassation, the President of the Supreme Administrative Court, the General Prosecutor, the Minister of Justice, the Ombudsman and the President of the Supreme Council Bar Associations.

The Cypriot legislation provides that in situations where there are contradictory decisions of the Supreme Court rendered in the exercise of its initial jurisdiction, the United Sections of this court have the ability to try the problem by mean of a decision compulsory for all courts.

The Czech Supreme Court follows and evaluates the final decisions of courts rendered in civil and criminal cases. Based on these decisions and in the interest of unifying case-law, the

²⁹ See: Law 45/1993 on the amending and supplementing of the Criminal Procedure Code, published in the Official Gazette, Part I, no.147 of 1st of July 1993.

³⁰ Law 56/1993 on the Supreme Court of Justice, published in the Official Gazette, Part I, no.159 of 13th July 1993.

³¹ See: article 4 of Law of 18th February 1885 on the second appeal and the procedure in cassation.

³² See: article 422 of the Criminal Instruction Code.

³³ See: articles 124 and 125 of the Bulgarian Constitution.

³⁴ See: Law on the judiciary, published in the Official Gazette no64 of 7th August 2007, as further amended.

Supreme Court adopts opinions/notices regarding the case-law of courts in cases of a certain type³⁵. The same competence is also granted to the Supreme Administrative Court in the field of administrative justice³⁶.

The appeal in the interest of law is also provided for in the French³⁷, Spanish, Italian and Hungarian law. Other countries, such as Sweden, United Kingdom, Austria and others don't have such provisions.

3. Legal nature

Unlike the draft of the Civil Procedure Code³⁸, the draft of the Criminal Procedure Code qualifies the appeal in the interest of law as an "extraordinary mean of judicial redress"³⁹.

As agreed upon by other authors⁴⁰, we consider that the appeal in the interest of law is not actually a mean of judicial redress because it doesn't envisage the cassation, reformation or withdrawal of a given decision. On the other hand, the procedural framework for the trial of the appeal in the interest of law is different from the one provided for the trial of a mean of judicial redress⁴¹.

Despite the specific of this subject, there is no reason for the appeal in the interest of law in criminal procedure to be considered as an "extraordinary mean of judicial redress".

Its legal nature is engaged by the envisaged purpose and the effect it may generate. To conclude, the second in the interest of law represents of procedural mean for the unification of case law.

4. Purpose

The purpose of the appeal in the interest of law is to "ensure the unitary interpretation and implementation of law" by courts of law⁴².

We deem fit to make some observations concerning this purpose defined by law.

First of all, the use in this context of the verb "to ensure" may lead to the conclusion that the appeal in the interest of law is the sole instrument for the unification of case law. Moreover, the Constitutional Court considers that: "The sole procedural instrument meant to ensure the unification of case law, deriving from the obligation of the Supreme Court to clear up law issues, is the appeal in the interest of law (...)"⁴³.

The fact is that it represents the "ultimate solution", by which one may preclude the maintaining of the "harm done". We feel that the "preventive measures", such as the appeal in cassation or the preliminary ruling (both of the competence of the Supreme Court) are more important ways to this end.

³⁵ See: Article 14 paragraph 3 of Law 6/2002 on courts and judges, as further amended.

³⁶ See: Article 12 paragraph 2 of Law 150/2002 – Code of Administrative Justice, as further amended.

³⁷ See: Law 67 – 523/1967. In the support of the idea the Romanian legislator has been inspired by the French legislation - see: I. Leş – Course of Civil Procedure Law, above mentioned works, page 668.

³⁸ See: Title II, Chapter III and Title III.

³⁹ See: article 465 paragraph (1).

⁴⁰ See, e.g.: V. M. Ciobanu, G. Boroi, M. Nicolae – Amendments to the Civil Procedure Code made by Government Emergency Ordinance no.138/2000, (II) in "Law" Review no.2/2001, pages 20 – 21.

⁴¹ Thus, in the literature on juridical issues it has been stated this rather constitutes a "doctrinaire second appeal" (see: I. Deleanu – Course of Civil Procedure, second part, "All Beck" Publishing House, Bucharest 2005, page 415).

⁴² See: I. Neagu – Criminal Procedure Law. Course, "Global Lex" Publishing House, Bucharest, 2002, pages 739 – 740.

⁴³ See also: Decision no.104 / 20th January 2009 of the Constitutional Court, published in the Official Gazette, Part I, no.73 / 6th February 2009.

The second observation concerns the meaning of the term “law”. Although the draft of the Civil Procedure Code, unlike the other project, does not contain express provisions, it is undoubtedly that both the substantial laws and procedural laws are being considered. On the other hand, as we have had the chance to express in different other occasion⁴⁴, we consider that the appeal in the interest of law can be applied not only for the wrong interpretation or enforcement of the Romanian law, but also for those of the foreign laws that can be applied as *lex causae* (for cases of international private law)⁴⁵. We invoke the following reasons favorable to our opinion:

- a) the foreign law is a legal element that fundamentals the decision of the Romanian court;
- b) the wrong interpretation or enforcement of the foreign law represents, in the same time, a violation of the Romanian norms of conflict;
- c) there is a practical interest of not repeating such mistakes, and the solution given to the law issues is compulsory for courts;
- d) both the Constitution and the two procedure codes refer to the “unitary interpretation and enforcement of law”, without any distinction as for the Romanian or for the foreign law;
- e) the lack of direct interest of the parties is valid in all the circumstances of promoting the appeal in the interest of law;
- f) the solutions must be rendered according to the international regulations, involving harmonization of the case-law, too;
- g) the fact that the appeal in the interest of law can be promoted for such reasons as the wrong interpretation or enforcement of the Romanian norms of conflict does not represent a sufficient remedy for redressing the mistrials regarding the foreign law.

A last remark regards the courts for which this procedural instrument is called to unify the case-law.

The Constitutional text presented above might lead to the conclusion that the involved courts are “all the other courts excepting for the High Court of Cassation and Justice”. The draft of the Civil Procedure Code regards “all the judicial courts”, while the draft of the Criminal Procedure Code refers to the “entire territory of the country”.

We believe that the process of unifying the case-law using as instrument the appeal in the interest of law could not avoid the case-law of the High Court.

5. Object

The object of the appeal in the interest of law consists of “law issues” to which there have been given different solutions in courts, by “definitive judicial decisions”⁴⁶. Thus, this is not the way of verifying the facts⁴⁷, but only the way of verifying the aspects concerning the interpretation and the enforcement of law. In connection with these last aspects the question rising is the following: what is the meaning of “solving cases in different ways”. Since the law has to have the

⁴⁴ See also: D. Lupaşcu – International Private Law, Universul Juridic “Publishing House, Bucharest, 2008, page 75.

⁴⁵ In the support of the theory that the second appeal can not be lodged for the wrong interpretation or enforcement of a foreign law, see also: D. A. Sitaru – International Private Law. Course, “Lumina Lex” Publishing House, Bucharest, 2001, pages 101 – 102; T. Prescure, C. N. Savu – International Private Law, “Lumina Lex” Publishing House, Bucharest, 2005, page 94; O. Ungureanu, C. Juguastu , A. Circa – Course of International Private Law, “Hamangiu” Publishing House, Bucharest, 2008, page 142. The mentioned authors generally state the following grounds: a) the role of the Supreme Court is to ensure the unitary interpretation and enforcement of the Romanian law, on the entire territory of the country; b) the parties do not have a direct interest to require lodging of this appeal, because the decision has no effect on the examined judgment.

⁴⁶ It must be pointed out the terminological unification within the two projects as regards the sense of notion “final judgment”.

⁴⁷ See: I. Leş – Course of Civil Procedure Law, above mentioned works, page 671.

same meaning and must produce the same effects, regardless of the court that applies it, we believe that the meaning that must be accepted is the one with the widest sense for these differences and not only the meaning regarding the diametrically opposed solutions.

The situation becomes complicated in the case of the “legislative lacuna which, logically, is not subject of interpretation but subject of elimination”. In such a situation the Supreme Court has to verify whether “its own recipe” coincides with the solutions that the lower courts have rendered, and finally to render the “compulsory solution”.

Definitive judgments can be rendered by any court, the sort of these judgments and the way of achieving the definitive character having no relevance. Though, the decisions of solving remedies, especially those pronounced in solving the appeal (in cassation) have a high significance.

There can not be excluded the situations where the definitive decisions belong to the same court, since the wide meaning of court includes any judicial panel vested with cases to be solved.

Decisions rendered by other bodies with judicial tasks (such as: arbitral courts, administrative bodies with judicial activity etc) can be subject of examination of appeal in the interest of law, but only if there had been proceeded a judicial control in that case and the legal issue have been solved differently by the courts.

Rightly, there has been noted that: “the mere existence of two decisions that state differently regarding legal issues does not justify by itself the appeal in the interest of law”⁴⁸. The purpose of this institution is to unify the “case-law”, meaning situations such as “habit, custom, routine”⁴⁹, the isolate cases being out of the question.

The Supreme Court has the exclusive competence in assessing whether the situation represents a non-unitary case-law.

6. Legal standing

There are several differences within the two draft codes regarding the legal standing. Thus, while the civil procedure provides as holders of the appeal in the interest of law the general prosecutor of the Prosecutors’ Office attached to the High Court of Cassation and Justice (who can act *ex officio* or at the request of the minister of justice and citizenship freedoms), the leading board of the High Court of Cassation and Justice, the leading boards of the courts of appeal and the Ombudsman, the criminal procedure does not include the Ombudsman, but includes the leading boards of the prosecutors’ offices attached to the courts of appeal.

Does the specific nature of the two legal matters justify this difference?

In our opinion, the answer can only be a negative one, since the legal standing must be given according to the substance of their competence that law provides for each institution.

While in the case of the general prosecutor of the Prosecutors’ Office attached to the High Court of Cassation and Justice, the solution of the Romanian law is a traditional one and it takes in account the role and the duties given to the Public Ministry by the Law no. 304/2004, regarding the judiciary organization⁵⁰, there can be made some assertions regarding the other institutions.

Previously, it is necessary to mention that the minister of justice and citizenship freedoms is not able to directly initiate this procedure, he can only request to the general prosecutor of the Prosecutors’ Office attached to the High Court of Cassation and Justice to act.

⁴⁸ See: I. Leș – Course of Civil Procedure Law, above mentioned works, page 672.

⁴⁹ See: Explanatory Dictionary of Romanian Language, “Academy of the Socialist Republic of Romania” Publishing House, Bucharest, 1984, page 730.

⁵⁰ Specially taking into consideration the provisions of article 4 paragraph (1), according to which “In the judicial activity the Public Ministry represents the general interests of society and protects the rule of law and the rights and liberties of citizens” and those of article 6 of the above mentioned law.

The Constitutional authority of the minister upon prosecutors⁵¹ or the right to control their activity, provided by the law⁵², can not lead to the conclusion that the general prosecutor must comply unconditionally with this request⁵³, but he has the right to assess.

Regarding the leading boards, neither the law⁵⁴, nor the regulations⁵⁵ give any duties in the field of unifying the case-law.

Within a court of appeal, the leading boards “decide in the matter of the general leadership issues” (...) ⁵⁶. Within a prosecutors’ office attached to a court of appeal the leading board “endorse the general leadership issues (...) ⁵⁷”.

The duties in this field are held by the president (directly), the vice-president and the presidents of the sections within the courts. Within the prosecutors’ offices, prosecutors from the judicial section “identify the cases of non-unitary enforcement of law and make reasoned proposals for initiating the appeal in the interest of law⁵⁸”, that are then presented to the chief prosecutor.

This is why we consider that not the leading boards, but the president of the court of appeal/the general prosecutor of the prosecutors’ office attached to the court of appeal could initiate the appeal in interest in law before the court of cassation.

The general prosecutor of the prosecutors’ office attached to the court of appeal should have this legal standing in the field of civil law, too, for the cases where the Public Ministry participates as party in the civil trial⁵⁹.

We use the word “to initiate” because, in our view, they should address to the general prosecutor of the Prosecutors’ Office attached to the High Court of Cassation and Justice, since he is the one who can overtake all the aspects of this procedure.

We have some supplementary observations regarding the legal standing given to the leading board of the High Court of Cassation and Justice⁶⁰. This body is composed, according to the law, of the President, the Vice-president and of 9 judges elected by the general assembly. The appeal in the interest of law is tried by the United Sections of the High Court of Cassation and Justice, which is composed of all the judges of this court.

By adopting the decision of promoting the appeal in the interest of law, the members of the leading board are not being restricted to just ascertain the existence of the non-unitary case-law, but (as the draft Criminal Procedure Code expressly provides) they come to propose solutions.

⁵¹ See: article 131 paragraph (1) of the Constitution, republished.

⁵² See: article 69 paragraph (1) of Law 304/2004 on the judicial organization, republished, as further amended and supplemented.

⁵³ In this respect, see also: I. Leş – Course of Civil Procedure Law, above mentioned works, page 670.

⁵⁴ Law 304/2004 on the judicial organization, republished, in the Official Gazette, Part I, no.827 of 13th September 2005, as further amended and supplemented.

⁵⁵ As regards: a) Regulation on the organization and administrative functioning of the High Court of Cassation and Justice, republished on the grounds of Decision no.01/2005 of the Leading Board of the High Court of Cassation and Justice, published in the Official Gazette, Part I, no.855 of 22nd September 2005; b) Regulation on the internal order of courts, passed by Decision no.387/2005 of Superior Council of Magistracy, published in the Official Gazette, Part I, no.958 of 28th October 2005; c) Regulation on the internal order of prosecutors’ offices, passed by Order no.529/C/2007 of the Minister of Justice, published in the Official Gazette, Part I, no.154/5th March 2007.

⁵⁶ See: article 49 paragraph (1) of Law 304/2004 on the judicial organization, republished, as further amended and supplemented.

⁵⁷ See: article 96 paragraph (1) of Law 204/2004 on the judicial organization, republished, as further amended and supplemented.

⁵⁸ See, e.g.: article 78 paragraph (1) letter c) of the Regulation on the internal order of prosecutors’ offices.

⁵⁹ See: article 87 of the Draft Civil Procedure Code.

⁶⁰ Also, other authors are reserved as regards this proposal. See, for example: I. Leş – “Ensuring a unitary case-law in the perspective of the future Civil Procedure Code”, “Law” Review no.11/2008, pages 25 – 33.

This means that they express their opinion previously to the judgment that they should be part after this procedure, making them incompatible. We don't believe that the solution of removing the President (the authority who convokes and chairs the United Sections), the Vice-president and of the others members of the leading boards is useful.

Thus, both drafts provide the duty of all the judges to participate within meeting of the United Sections, "except for those who can not participate for objective reasons". And the participation within the leading board can not be – in our opinion – "an objective reason" as the text above mentions.

There are some other aspects that rise different questions regarding this task of the leading board of the High Court of Cassation and Justice. For example, the President of the High Court of Cassation and Justice – as president of the leading board – should sign the claim for appeal in the interest of law and also receive it and assign the judges in charge with drafting the report; for preparing the report - in the criminal procedure – there should be taken into account all the documentary elements of the claim etc.

A proposal that has already been accepted⁶¹ is to include the Ombudsman⁶² into the circle of the holders, according to the draft Criminal Procedure Code, taking into consideration its constitutional role of "protector of the rights and freedoms of the individuals"⁶³.

For similar reasons, this solution should be extended for the criminal law, too.

Related to the same issue of the legal standing, we point out different views of the two draft codes, meaning that, while in the criminal procedure the institutions have the possibility to decide whether to initiate or not this mean, in the civil procedure they "are obliged" to initiate it.

In our opinion, this last solution is better, for the social compulsory nature of the consistency of case-law.

7. Term

The analyzed draft codes - so as the codes in force – do not provide a deadline to exercise the appeal in the interest of law. Therefore, the appeal in the interest of law can be exercised anytime⁶⁴, but the entitled institutions have the obligation to act every time they become aware of the existence of a non-unitary case-law, for the period when the legal provisions, that had been differently rendered, have not been modified or repealed.

8. The content of the claim

While the draft Civil Procedure Code "remains silent" regarding this aspect, the other draft code states an almost identical content to those of the report.

If we accept that the institution with legal standing to sue the court of cassation should also propose a solution, than it would have to argue on reasons – on a basis of a solid documentation – for its proposal. This documentation should take into account not only the relevant case-law of the

⁶¹ To this end, see: I. Leş - "Ensuring a unitary case-law in the perspective of the future Civil Procedure Code", above mentioned works, page 28.

⁶² Also, in several countries such as: Spain, Bulgaria etc, the Ombudsman may lodge the appeal in the interest of law.

⁶³ See: article 58 paragraph (1) of the Constitution, republished.

⁶⁴ Also, the French legislation does not provide a term for lodging the appeal in the interest of law. In other law systems it is provided such a term, for example: the Spanish law on the civil procedure, which provides a term of one year since the date of the last judgment or the Argentinean Civil Procedure Code providing a term of 10 years (see I. Leş – Course of Civil Procedure Law, above mentioned works, page 673).

Constitutional Court, of the European Court of Human Rights or, that of the European Court of Justice and the opinion expressed by the doctrine that are relevant for this subject⁶⁵, but also the case-law of the High Court of Cassation and Justice.

Therefore, the claim should comprise the different solutions given to the law issue and their motivation and also the proposed solution and its reasons to be rendered, by indicating, if necessary, the aspects mentioned above.

In both matters the claim for appeal in the interest of law must be accompanied by copies of the definitive judgments that certify that the law issue representing the object of the judgment has been differently solved⁶⁶. If the different way of solving the legal problem can not be proved, the claim for appeal in the interest of law would be repelled as inadmissible.

9. The jurisdiction

Both draft codes keep the current solution, meaning the judgment of the appeal in the interest of law within the United Sections of the High Court of Cassation and Justice.

Is this the most proper formula? As far as we are concerned, we seriously doubt, for reasons such as the following.

Presently, within the High Court of Cassation and Justice (according to the staff scheme) 121 judges⁶⁷ are working (including the President and the Vice-president) and during 2008 they had to solve 39 241 files⁶⁸. Reuniting the United Sections of the Supreme Court is not easy to realize, under the given circumstances and especially under the circumstances of coming into force of the new codes, when the estimated volume of activity will considerably increase so as the number of the staff of the court. On the other hand, the principle of specialization functions at this level. Since the quorum for meetings is at least of 2/3, for each of the four legal matters, it is possible to have the situation when not even a judge from the section having the legal nature of the legal issue subject of the discussions, to be present at the meeting.

Even if all the judges of the respective section participate at the meeting, they wouldn't ever be able to form the majority of the judges in order to give the solution according to their opinion. Thus – excepting the cases where the legal issue would be the same for two sections – the decisions rendered for solving the appeal in the interest of law could be made by judges who are not specialized for that matter of law.

These are only a few reasons for which we consider properly to return to the solution given by the Romanian legislator in 1932, meaning the judgment of the appeal in the interest of law by the specialized section. When the legal issue is common for many sections a joint⁶⁹ section could be formed, of an equal number of judges from the involved sections, in order to reach together the effect of one single section.

⁶⁵ As mentioned by article 465 paragraph (3) of the Draft Criminal Procedure Code.

⁶⁶ We propose the removal of paragraph (4) of article 465 of Draft Criminal Procedure Code because it has the same content as article 466.

⁶⁷ Distributed by sections, as follows: Civil and Intellectual Property Section – 35; Criminal Section; Commercial Section – 24, Administrative Legal Claims and Fiscal Section – 25.

⁶⁸ The highest volume of activity was recorded at the High Court of Cassation and Justice in 2005, namely 55.959 cases.

⁶⁹ In the judicial doctrine of Tunisia it was appreciated that for the unification of practice the best solution it is not represented by the Joint Section of High Court of Cassation, but “the setting of Mixed Sections according to the model of French system or the Superior Civil Chamber of the Supreme Court in Germany”. See also: M. L. Hachem – *op. cit.*

Favorable to our opinion we invoke the fact that both regulations provide that the information of the Prosecutors' Office attached to the High Court of Cassation and Justice, in order to give a preliminary decision for solving a legal issue, is being tried by the adequate section or by the common sections⁷⁰. The decision rendered within this procedure is compulsory for courts as much as it is the solution rendered in the case of appeal in the interest of law.

10. Pre-trial measures

According to the provisions of the new Procedure Codes, when receives the claim, the president of the High Court of Cassation and Justice shall appoint three judges, specialized in the subject matter of debate, in order to elaborate a report upon the appeal in the interest of law.

The appointment of the three judges seems justified by the need of properly prepare the judgment. Their suggestion is considered more useful then the opinion of a single person. Spite all of these, it must not be ignored the fact that this framework can also lead to difference of opinions and the division of the responsibility among more than one person is not always advisable.

There are reasons to consider that it is better to appoint only a judge and we belief that it would be the best solution if this person shall be the chief magistrate-assistant, who participates at the sessions of the Joined Sections.

When, from the analysis of the copies of the enclosed definitive decisions, it results that the law issue was not treated differently, other verifications are futile and the conclusions of the report should be for rejecting the claim as inadmissible.

In the other cases, the judges in charge with drafting the report shall carry on their own documentation upon the same issues underlined in the claim. Additionally, it is provided that "specialists recognized" in the subject matter shall be consulted. But, while in the criminal matters this is mentioned as a possibility of the president of the High Court of Cassation and Justice, at the request of the judges who were appointed to draft the report, in civil matters, without any provision on the involvement of the appointed judges, the president of the supreme court "shall ask" the specialist opinion.

It is possible that this measure shall not be necessary in all cases, that is why we believe that the expression used by the new Criminal Procedure Code is adequate⁷¹

Another issue is the meaning of the expression "recognized specialists". In the absence of a legal limitation we subscribe to the opinion that, in principle, they can be from any judicial field⁷², regardless if they express (in doctrine) or not their opinion with respect to the issue in question.

An exception shall be the magistrates⁷³ and the professional categories equated to them, for which the law provide the interdiction of exercising any other public or private function, except for the academics from faculties, National Institute of Magistracy and National School of Clerks⁷⁴.

With regard to the assertion that expressing an opinion is not the same thing with exercising a function, we may answer that, in the present case, the provisions of art.318 paragraph.3 of the

⁷⁰ See: articles 503 and 504 of the Draft Civil Procedure Code and article 469 of the Draft Criminal Procedure Code.

⁷¹ In the respect that the option expressed by the authors of Draft Civil Procedure Code is wise "taking into consideration the relative low number of the appeal s in the interest of law and their special importance for the unity of case-law" - see: I. Leş – "Ensuring a unitary case-law in the perspective of the future Civil Procedure Code", above mentioned works, page 29.

⁷² To this end, see: I. Leş – "Ensuring a unitary case-law in the perspective of the future Civil Procedure Code", "Law" Review no.11/2008, page 29.

⁷³ For reasons linked to the "esteem" professor Leş is also reserved as regards the consultation of magistrates, without „de plano" exclusion of this possibility.

⁷⁴ See: article 5 paragraph (1) of Law 303/2004 on the statute of judges and prosecutors, republished, as further amended and supplemented.

new Civil Procedure Code and of art.170 paragraph 8 of the new Criminal Procedure Code regard a form of judicial expertise. With the exceptions provided by the two new codes and with the ones imposed by this procedure, any other rules on the judicial expertise, including the payment of the experts, shall apply accordingly.

With respect to the “recognition”, we consider that this concerns the notoriety and the professional reputation of the respective person, being no result of a selection administrative process (e.g. official evidence of the Ministry of Justice and Civic Freedoms).

As the law makes no distinctions, we believe that the foreign specialist cannot be excluded.

One or more specialists may be consulted and their opinion shall be expressed in writing. This shall be taken into consideration when the report shall be drafted, being mentioned within it. The opinion of the specialists may be imposed only by the force of their grounds.

The specialist mission shall be concluded when his opinion shall be transmitted to the court - without any legal provision - being impossible to call him before the Joined Section, in order to give additional explanations⁷⁵.

Apart from the report, the judges in charge with drafting the report have the obligation to draft and ground the “solution which might be given in the appeal in the interest of law”. In fact, it is the draft of the proposed solution (minute of the decision) and the grounds on which it stands. The possible difference of opinion shall be solved upon the common rules of law.

After the president receives the report and the draft of the proposed solution, he shall fix the term of judgment and with at least 20 days before this term he shall summon the Joined Section session.

With the summoning address, the report and the draft of the proposed solution shall be transmitted to each judge. The parties to whom the enclosed decisions refer to shall not be summoned, the procedure being not of a contradictory nature.

11. The hearings of the appeal in the interest of law

All the judges in office within the High Court of Cassation and Justice shall participate at the sessions of the Joined Section, only the judges who, due to objective reasons, cannot participate, are excused. The law doesn't describe the “objective reasons”; these shall be at the evaluation of the president of the court. Shall be the case of the judges who is on leave (rest, sick leave etc) or who is member of a Central Election Bureau, is abroad etc.

The session shall be legally assembled if at least two thirds of the judges in office are present.

The president of the High Court of Cassation and Justice shall chair the session and if he's missing, the vice-president or a section president shall replace him.

At the Joined Section shall participate the chief magistrate-assistant or, in his absence, the chief magistrate-assistant appointed by the president of the High Court of Cassation and Justice.

The new codes propose that the appeal in the interest of law shall be plead by the holder or by the representative of the entity which exercise this procedure. In the civil procedure are mentioned the general prosecutor of the Prosecutor Office attached to the High Court of Cassation and Justice or the prosecutor designated by him, the judge appointed by the leading board of the High Court of Cassation and Justice or of the Court of Appeal, or the Ombudsman or a representative of his. The other project mentions the general prosecutor of the Prosecutor Office attached to the High Court of Cassation and Justice or the prosecutor designated by the general prosecutor, the judge appointed by the leading board of the High Court of Cassation and Justice or

⁷⁵ In this respect, see: I. Leş idem, page 29.

of the Court of Appeal or the prosecutor appointed by the leading board of the prosecutor office attached to the court of appeal.

While concerning the prosecutor general and the Ombudsman (or the persons designated by them) we have no objection, it is inappropriate (for reasons related to the nature and function of the entity represented) that a judge or a prosecutor appointed by the leading board to plead for appeal in the interest of law. In these cases, we suggest that the general prosecutor of the Prosecutor Office attached to the High Court of Cassation and Justice or the prosecutor appointed by him shall plead for the appeal in the interest of law.

With regard to the court hearings, unless an exemption in the law is provided on the matter, the general rule shall apply, namely the hearings will be public.

In order to speed up the clarification of the issue regarding the non-unitary case-law, the authors of the two drafts propose a term no longer than 3 months, calculated from the date of the notification of the court, for solving the appeal in the interest of law, proposal that we consider to be justified.

The decision solving the appeal in the interest of law is a collective act belonging to the High Court of Cassation and Justice, and not to a part of the judges who compose it⁷⁶. As a result, judges who have different opinions shall join the majority opinion, abstentions being not allowed from the vote.

Decision shall be adopted by the majority of present judges.

12. Content of the decision and its effects

The judgment solving the claim is a decision delivered only in interest of law, having no effect on the examined judgments or on the parties involved in the case.

"Satisfaction" is minimal while the uniform application of law for the past gives up in the confrontation with the authority of the issues already judged, in the interest of conserving the stability of legal relations. That is why we consider as improper the name of this legal institutions which, on the one hand, there is not an "appeal "(within the meaning of appeal) and, on the other hand, serves only partly" the interest of law".

We can not ignore the fact that the legislature was careful using the phrase "the interpretation and the **non-unitary** application of the law" and not "interpretation and **correct** application of law". The interpretation given by the Supreme Court is presumed to be correct (but only in a relative way).

When deciding upon the case, the Joined Sections have the freedom of appreciation, being possible to admit or not the claim of the holder or of the persons in charge with drafting the report. Also, the Court is not bind by the solutions given in the decisions enclosed to the claim, having the freedom to adopt a new solution. It cannot be any solution, because when interpreting the law, the judge can not generate an effect which might surpass "the intention expressed by the law"⁷⁷. In other words, the solution can not be either *extra law* or *against the law*.

The grounds of the decision must be given within 30 days of its passing and shall be published in the Official Journal of Romania Part I. If the decision is not grounded within the above mentioned term, the disciplinary liability may be brought upon the guilty person.

⁷⁶ See: article 26 of the Regulation on the organization and administrative functioning of the High Court of Cassation and Justice.

⁷⁷ See: G. Hirsch - The Concept of Separations of Powers in State, and also the "levers and counterbalances" - Relevance for the case-law, in "Justiția în actualitate" Review no.3/2008, pages 38 – 41 (republishing rights granted by Deutsche Richterzeitung).

The draft of the Civil Procedure Code provides also a publication term, no more than 15 days from the date when its grounds were given, provision which should be reflected in the other project. This means that the decision shall be transmitted immediately to the Official Journal, a legal provision being necessary in this respect.

The solutions given to the law issues subject to judgment are mandatory for the courts, starting with their publication in the Official Journal of Romania, Part I.

The final provision is able to end the controversy created by the fact that the regulations, in force in criminal matters, states that this decision shall be published also “on the web page of the High Court of Cassation and Justice”⁷⁸.

The issue regarding the binding nature, under the provisions in force, of the decision passed within this procedure generated strong discussions⁷⁹.

This dispute has been amplified by the hesitation of the legislator and by the different measures within these two matters.

In essence, several authors have considered - not without arguments – that the binding nature of such decisions violates the constitutional principles regarding the achievement of justice in the name of law, the independence of judges and their submission only to the law⁸⁰.

Being notified with this issue (lodged in civil matters), the Constitutional Court dismissed the unconstitutionality objection, considering that the invoked principles were not infringed and that the legislative solution does not contravene to the case-law of the European Court of Human Rights concerning the right of every person to a fair trial⁸¹.

In order to remove any ambiguity in this respect – observing that not every judge shows always a full attachment towards the decisions of the High Court of Cassation and Justice - we subscribe to the proposal that the binding nature of the decisions passed in the procedure of the appeal in the interest of law⁸² shall be provided by the Constitution, as done in other states⁸³.

With regard to the “compulsoriness”, we feel that these legal decisions have judicial efficiency only while the law is in force and has not been changed. How sometimes the will of the legislator is questionable, we find suitable the proposal that the law shall provide the obligation of the Joined Sections to notify themselves once they became aware of the legislative intervention that affected the interpreted provision and to rule that the respective decision ends its effects⁸⁴.

Even if, by law, this requirement concerns only the courts, the decision passed in an appeal in the interest of law is not devoid of any legal significance for other institutions or persons, but has a guideline value, being imposed by the force of the grounds on which its based.

This decision is not "law" but is able to orientate in the same direction the courts case-law, when solving law issues.

⁷⁸ See: article 414² paragraph (2) of Criminal Procedure Code.

⁷⁹ See also, e.g.: I. Deleanu – Implicit or explicit amendments and supplements of the Civil Procedure Code, in “Curierul Judiciar “Review no.9/2005 and the following: H. Diaconescu – Discussions on the unconstitutionality of setting as compulsory for the courts of the solving on the law issues as passed by the decisions adopted by the High Court of Cassation and Justice – Joint Sections on the appeal in the interest of law, in “Law” Review no.12/2006, pages 90 – 113.

⁸⁰ See, e.g.: I. Deleanu, V. Deleanu – The Judgment, Servo – Sat Publishing House, Arad, 1998, pages 408 – 409; H. Diaconescu – above mentioned works, pages 90 – 112.

⁸¹ See: Decision no.93/2000 of the Constitutional Court, published in the Official Gazette, Part I, no.44 of 8th September 2000.

⁸² In this respect see also: G. I. Chiuzbaian – The System of Court Power, “Continent” XXI Publishing House, Bucharest, 2002, page 359.

⁸³ e.g.: Hungary.

⁸⁴ In this respect see also: Note of the editorial staff on the article “Discussions on the method to set the liability of the insurer within the framework of the compulsory civil insurance for damages incurred due to car accidents” (author A. C. Rus), in “Law” Review no.7/2006, page 57.

Finally, the judge is called to interpret and to apply correctly the law, being responsible for how is doing that.

Conclusions

From those mentioned above, it can be concluded that:

- 1) the constitutional guarantor of the unitary case-law is the High Court of Cassation and Justice;
- 2) unification of the case-law is a guarantee of the equality before the law and ensure security of legal relations;
- 3) the unification of the case-law is complex process which requires a combined effort of several institutions;
- 4) the appeal in the interest of law is only one procedural way meant to unify the case-law;
- 5) the decision passed in the appeal in the interest of law procedure, despite its compulsoriness, does not represent the law and doesn't have judicial efficiency **extra law** or **against the law** or over the time limitation of the interpreted provision;
- 6) the drafts of the new Civil Procedure Code and Criminal Procedure Code improve - limited and non-unitarily - the provisions concerning the appeal in the interest of law.

RECURSUL ÎN INTERESUL LEGII ÎN PROIECTELE NOILOR CODURI DE PROCEDURĂ DIN ROMÂNIA

Dan LUPAȘCU*

Abstract

Rolul unificator al Înaltei Curți de Casație și Justiție din România se realizează – printre altele – și prin soluționarea recursului în interesul legii. Conceput ca un mijloc procedural menit să contribuie la interpretarea și aplicarea unitară a legii pe întreg teritoriul țării, el consolidează poziția de lider al ordinii judiciare a instanței supreme.

Proiectele noilor coduri de procedură – civilă, și, respectiv penală – îmbunătățesc substanțial reglementările în materie, însă în mod limitat și neuniform, după cum vom încerca să demonstrăm în continuare.

Cuvinte-cheie: *jurisprudență, unificare, recurs în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție, proiectele noilor coduri de procedură.*

Introducere

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 Europene¹ și în hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului².

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 german³ – „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”.

* Judecător, conferențiar universitar, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu”, București (e-mail: dan.lupașcu@univnt.ro).

¹ A se vedea, de exemplu: Rapoartele de țară sau, după caz, Rapoartele intermediare din 2003; iunie 2005; decembrie 2005; martie, mai și septembrie 2006; aprilie și iunie 2007; iulie 2008 și februarie 2009.

² A se vedea, exemplu: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Secția a treia, Hotărârea din 6 decembrie 2007, pronunțată în Cauza Beian împotriva României, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 616 din 21 august 2008; Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Secția a treia, Hotărârea din 21 februarie 2008, pronunțată în Cauza Driha împotriva României (nepublicată); Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Secția a treia, Hotărârea din 27 ianuarie 2009, pronunțată în Cauza Ștefan și Ștef împotriva României (nepublicată).

³ judecător dr. Dieter Schlafen, Curtea de Apel din Köln, consilier rezident de twinning la Consiliul Superior al Magistraturii din România – Proiect de lege pentru menținerea practicii unitare. Fundamentare (nepublicat)

„Inflația normativă”⁴, instabilitatea⁵ și calitatea discutabilă a unor legi, numărul mare de dosare aflate pe rol⁶, insuficienta specializare a unor magistrați sau înțelegerea greșită a specializării⁷, absența unor mijloace eficiente pentru interpretarea și aplicarea unitară a legii, dar mai cu seamă organizarea actuală a instanțelor judecătorești și distribuția competențelor⁸ 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 judiciare⁹ 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 Justiție¹⁰.

Din păcate, uneori există divergențe între secțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție asupra aceluși probleme de drept¹¹ sau chiar în cadrul aceluși secții¹², ceea ce, în mod excepțional,

⁴ Din evidențele Consiliului Legislativ rezultă că la 1 martie 2009 erau în vigoare 18.634 acte normative de bază, la care se adaugă actele modificatoare, precum și o serie de acte internaționale la care România a devenit parte, adoptate anterior datei de 22 decembrie 1989.

⁵ Sunt multe acte normative care au suferit peste 20-30 de modificări într-un interval scurt de timp. Cu titlu exemplificativ menționăm Codul de procedură penală, care, după ultima republicare din 1996, a suferit 24 de modificări. Unele dispoziții ale acestui cod au fost efemere, fiind în vigoare doar o zi. A se vedea, în acest sens: Legea nr. 356/2006 (publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 677 din 7 august 2006) și Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 60/2006 (publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 764 din 7 septembrie 2006).

⁶ De pildă, în anul 2008 instanțele române (cu o schemă totală de 4.486 posturi de judecători, din care sunt ocupate cca. 4000 posturi) au avut de soluționat 2.042.500 dosare, din care au soluționat 1.521.769.

⁷ În practică sunt instanțe la care numărul de complete specializate este mai mare decât numărul de judecători. De exemplu: la Judecătoria Murgeni funcționează 1 judecător și 6 complete specializate; la Judecătoria Darabani cei doi judecători fac parte din 4 complete specializate; la Judecătoria Câmpeni cei 8 judecători fac parte din 14 complete specializate; la Judecătoria Videle funcționează 5 judecători și 11 complete specializate, etc.

⁸ De exemplu, cu excepția judecătoriei și tribunalului militar toate celelalte instanțe judecă și recursuri.

⁹ În sensul că rolul unei instanțe supreme este să regleze contradicțiile de jurisprudență, a se vedea: Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Marea Cameră, Cauza Zielinski și Pradal și Gonzales și alții împotriva Franței, nr. 24846/94 și 34165/96 la 37173/96, §59, 1999 – VII.

¹⁰ A se vedea: art. 25 lit. b) și art. 26 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005, cu modificările și completările ulterioare. După știința noastră, în ultimele două decenii s-a înregistrat un singur caz în care Secțiile Unite s-au pronunțat asupra schimbării jurisprudenței. Este vorba de Hotărârea nr. 1 din 28 septembrie 1997 prin care s-a revenit asupra jurisprudenței stabilite prin Hotărârea nr. 1 din 2 februarie 1995 în materia acțiunilor în revendicare imobiliară.

¹¹ De pildă, în ce privește caracterul evaluabil sau neevaluabil în bani al unor litigii civile sau comerciale au existat vederi diferite între Secția civilă și de proprietate intelectuală și Secția comercială. Existența unei practici neunitare răspândite cu privire la această problemă a determinat promovarea unui recurs în interesul legii, soluționat prin Decizia nr. 32 din 9 iunie 2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secțiile Unite, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 830 din 10 decembrie 2008.

¹² Cum ar fi, de exemplu: deciziile pronunțate în aplicarea Legii nr. 309/2002 privind recunoașterea și acordarea unor drepturi persoanelor care au efectuat stagiul militar în cadrul Direcției Generale a Serviciului Muncii în perioada 1950 – 1961, citate în Hotărârea CEDO din 6 decembrie 2007, pronunțată în Cauza Beian împotriva României (op. cit.); deciziile pronunțate în aplicarea Legii nr. 138/1999 privind salarizarea și alte drepturi ale personalului militar din instituțiile publice de apărare națională, ordine publică și siguranță națională, precum și acordarea unor drepturi salariale personalului civil din aceste instituții, citate în Hotărârea CEDO din 21 februarie 2008, pronunțată în Cauza Driha contra României (op. cit.); deciziile pronunțate în aplicarea Legii nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, pronunțate în Cauza Ștefan și Ștef împotriva României (op. cit.).

transformă cea mai înaltă autoritate judiciară a țării într-o „sursă de insecuritate juridică”¹³. Este o situație regretabilă – întâlnită izolat și în alte sisteme judiciare¹⁴ – care pune în umbră eforturile notabile de unificare a practicii întreprinse de instanța supremă¹⁵.

Garantul interpretării și aplicării unitare a legii pe întreg teritoriul României este Înalta Curte de Casație și Justiție. Aceasta nu exclude, în opinia noastră, 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. Avem în vedere, de exemplu: celelalte instanțe judecătorești, Ministerul Public, Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești, Institutul Național al Magistraturii, Consiliul Superior al Magistraturii¹⁶, etc.

„Căutările” în domeniu au conturat o serie de remedii legislative sau de altă natură; unele dintre acestea se aplică deja, iar altele sunt în faza de proiect.

În continuare vom face o scurtă prezentare a recursului în interesul legii, cu accent pe reglementările cuprinse în proiectele noilor coduri de procedură civilă și, respectiv, procedură penală, astfel cum au fost aprobate în ședința Guvernului din 25 februarie 2009.

RECURSUL ÎN INTERESUL LEGII

1. Scurt istoric¹⁷

În sistemul nostru de drept recursul în interesul legii a fost reglementat pentru prima dată prin Legea pentru înființarea Curții de Casație și Justiție din 24 ianuarie 1861¹⁸, care, în Titlul I, Capitolul III, 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”.

Legea pentru Curtea de Casație și Justiție din 17 februarie 1912¹⁹ a menținut recursul în interesul legii în art. 12, în următoarea cuprindere: „Ministerul Public, de-a dreptul sau luând înțelegere cu departamentul dreptății, va ataca, pentru reaua interpretare a legii, înaintea Curții de

¹³ A se vedea: Hotărârea CEDO din 6 decembrie 2007, pronunțată în Cauza Beian împotriva României (op. cit.).

¹⁴ Cu privire la problemele întâmpinate de Curtea de Casație Tunisiană în procesul de unificare a jurisprudenței, a se vedea: M.L. Hachem – La fonction unificatrice de la Cour de cassation tunisienne, în „Les cours judiciaires suprêmes dans le monde arabe”, Colloque de Beyrouth des 13 et 14 mai 1999, Bruylant, 2001.

¹⁵ De exemplu, în perioada 2004 – 2009 Înalta Curte de Casație și Justiție a admis 195 de recursuri în interesul legii.

¹⁶ La nivelul Consiliului Superior al Magistraturii funcționează Comisia de unificare a practicii judiciare, care, în cursul anului 2008, a organizat 8 întâlniri cu președinții de secție de la Înalta Curte de Casație și Justiție și curțile de apel, precum și reprezentanții Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. În cadrul acestora au fost discutate 299 de probleme de drept controversate (din care: 56 în materie penală, 167 în materie civilă, conflicte de muncă și asigurări sociale și 76 în materie comercială. În 21 de cazuri s-a decis sesizarea Procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție pentru a aprecia asupra promovării unor recursuri în interesul legii).

¹⁷ A se vedea: I. Leș – Tratat de drept procesual civil. Ediția 3, Editura „All Beck”, București, 2005, pag. 668. Pentru o scurtă privire istorică privind recursul în interesul legii în procedura penală, a se vedea: Gr. Theodoru – Tratat de drept procesual penal, Editura „Hamangiu”, București, 2007, pag. 882.

¹⁸ Textul acestei legi cu modificările din 1864, 1870, 1886, 1890, 1896, 1905 și 1906 este publicat în lucrarea „Sistemul judiciar din România”, vol. II, Editura „Universul Juridic”, București, 2008, pag. 443 și urm. (ediție îngrijită de S. Popescu și D. Lupașcu).

¹⁹ Vezi: S. Popescu, D. Lupașcu – op. cit., pag. 461 și urm.

Casațiune 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”.

Aceeași dispoziție exista și în Legea pentru Curtea de Casație și Justiție din 20 decembrie 1925²⁰. Din 1932 conținutul reglementării a fost următorul „Ministerul Public de pe lângă Curtea de Casație, direct sau la cererea ministrului de justiție, are dreptul să atace înaintea Curții de Casație pentru violare de lege:

- a) toate hotărârile desăvârșite sau actele instanțelor judecătorești date în orice materie, și
- b) toate hotărârile date de instanțele speciale de casare.

Existența unui recurs regulat al părții interesate nu poate constitui o împiedicare a exercitării dreptului Ministerului Public, chiar în cazul când s-ar fi dat o deciziune asupra ei, dacă motivul invocat de procurorul general n-a fost discutat cu prilejul recursului părții.

Casarea se va face în interesul exclusiv al legii și nu va avea nici un efect în privința părților litigante.

Recursul în interesul legii se judecă în toate cazurile de secțiunea competentă”²¹.

În materie penală, recursul în interesul legii a fost introdus în Codul de procedură penală din 1936²², iar pentru celelalte materii s-a păstrat pentru un timp reglementarea în Legea privind instanța supremă²³. Ulterior, dispoziții similare au fost inserate și în Codul de procedură civilă.

Constituția din 1948²⁴ a instituit pentru Curtea Supremă obligația de a supraveghea „activitatea judiciară a instanțelor și organelor judiciare”. În exercitarea acestei atribuții, prin Decretul nr. 132/1949²⁵ s-a prevăzut că primul-președinte al Curții Supreme sau procurorul general al Republicii Populare Române putea sesiza instanța supremă cu o cerere de îndreptare făcută împotriva hotărârilor sau actelor judecătorești definitive și irevocabile, contrare legii sau vădit nedrepte. Această cale de atac avea efecte asupra situației părților din proces. Prin același act normativ au fost abrogate dispozițiile privitoare la recursul în interesul legii.

Prin art. 41 din Legea nr. 5/1952 pentru organizarea judecătorească²⁶ s-a stabilit că Tribunalul Suprem supraveghează activitatea judiciară a instanțelor atât prin judecarea cererilor de îndreptare, cât și prin „îndrumările pe care le dă 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 1965²⁷, dăinuind până la 8 decembrie 1991, când a intrat în vigoare actuala Constituție²⁸.

²⁰ Vezi: art. 21 din această lege, S. Popescu, D. Lupașcu – op. cit., pag. 477 și urm.

²¹ Vezi: art. 21 din Legea pentru Curtea de Casație și Justiție din 1925, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 54/1932, publicată în Monitorul Oficial nr. 77 din 31 martie 1932.

²² Vezi: art. 496 și 497 (în forma din 1939).

²³ Vezi, de exemplu: Legea nr. 539/1939 pentru Înalta Curte de Casație și Justiție, publicată în Monitorul Oficial nr. 159 din 13 iulie 1939 (art. 41).

²⁴ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 87 bis din 13 aprilie 1948.

²⁵ Publicat în Buletinul Oficial, nr. 15 din 2 aprilie 1949.

²⁶ Vezi: S. Popescu, D. Lupașcu – op. cit., pag. 86 și urm.

²⁷ Vezi: art. 104 alin. (2) din Constituția Republicii Socialiste România din 1965, publicată în Buletinul Oficial, nr. 1 din 21 august 1965.

²⁸ Vezi: Constituția din 1991, publicată în Monitorul Oficial nr. 233 din 21 noiembrie 1991.

Recursul în interesul legii a fost reintrodus în cele două coduri de procedură în 1993²⁹, an în care prin Legea nr. 56/1993 a Curții Supreme de Justiție³⁰ s-a dat în competența acesteia judecarea recursurilor în interesul legii.

2. Drept comparat

Recursul în interesul legii este reglementat și în alte legislații.

De exemplu, dreptul olandez reglementează recursul în interesul legii, care poate fi formulat de procurorul general de pe lângă Curtea Supremă. El are ca scop asigurarea unității practicii judecătorești și a siguranței juridice și privește fie o chestiune de principiu, fie o hotărâre a unei instanțe inferioare. Recursul în interesul legii poate fi formulat doar după epuizarea tuturor căilor de atac, iar hotărârea pronunțată nu are niciun efect asupra hotărârii instanței inferioare și asupra drepturilor și obligațiilor părților, ci doar soluționează pentru viitor problema de practică neunitară.

Legislația slovacă prevede două forme de recurs în interesul legii: recurs în interesul legii (propriu-zis) și recurs în interesul legii extraordinar. Recursul în interesul legii poate fi promovat de procurorul general, din oficiu sau în urma unei sesizări. Recursul în interesul legii extraordinar are o sferă mai largă de titulari, și anume: procurorul general, ministrul justiției și acuzat (în penal). Recursul în interesul legii extraordinar poate fi exercitat doar în cazuri determinate de lege, cum ar fi: încălcarea incompatibilității; respingerea nelegală a dreptului la recurs; necompetența instanței, etc. Această a doua formă are un conținut asemănător fostului recurs în anulare din legislația română.

În Luxemburg, recursul în interesul legii există atât în materie civilă și comercială³¹, cât și în materie penală³². Exercițarea acestei căi de atac este de competența procurorului general în ambele situații. Părțile nu se pot prevala de decizia intervenită în urma judecării recursului în interesul legii.

În Bulgaria, atât Curtea Supremă de Casație, cât și Curtea Supremă Administrativă au rol de supraveghere judiciară³³ în ceea ce privește aplicarea legii de către instanțele aflate în sfera lor de competență. Acest rol presupune inclusiv emiterea unor decizii interpretative privind interpretarea legii când se constată o jurisprudență incorectă sau conflictuală³⁴. Sunt abilitați de lege să solicite o decizie de interpretare: președintele Curții Supreme de Casație, președintele Curții Supreme Administrative, procurorul general, ministrul justiției, Avocatul Poporului și Președintele Consiliului Suprem al Barourilor.

Legislația cipriotă prevede că atunci când există hotărâri contrare ale Curții Supreme pronunțate în exercitarea jurisdicției sale inițiale, Secțiunile Unite ale acestei instanțe soluționează problema printr-o hotărâre obligatorie pentru toate instanțele.

În Cehia, Curtea Supremă urmărește și evaluează deciziile finale ale instanțelor pronunțate în procesele civile și penale și, pe baza acestora, în interesul uniformizării jurisprudenței, adoptă

²⁹ Vezi: Legea nr. 45/1993 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 147 din 1 iulie 1993.

³⁰ Legea nr. 56/1993 a Curții Supreme de Justiție, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 159 din 13 iulie 1993.

³¹ Vezi: art. 4 al Legii din 18 februarie 1885 privind recursul și procedura în casație.

³² Vezi: art. 422 din Codul de instrucție criminală.

³³ Vezi: art. 124 și 125 din Constituția Bulgariei.

³⁴ Vezi: Legea sistemului judiciar, publicată în Monitorul Oficial nr. 64 din 7 august 2007, cu modificările ulterioare.

avize referitoare la jurisprudența instanțelor în cauzele de un anumit tip³⁵. Aceeași atribuție revine Curții Administrative Supreme în materia justiției administrative³⁶.

De asemenea, dreptul francez³⁷, dreptul spaniol, dreptul italian, dreptul ungar, etc. reglementează recursul în interesul legii. Alte țări, cum ar fi: Suedia, Marea Britanie, Austria, ș.a. nu au asemenea dispoziții.

3. Natura juridică

Spre deosebire de proiectul Codului de procedură civilă³⁸, proiectul Codului de procedură penală califică recursul în interesul legii drept o „cale extraordinară de atac”³⁹.

În acord cu alți autori⁴⁰, considerăm că 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 atac⁴¹.

În pofida specificului materiei, nu există nicio rațiune ca în procedura penală recursul interesul legii să fie considerat „cale extraordinară de atac”.

Natura sa juridică este atrasă de scopul urmărit și efectul pe care îl poate produce. În consecință, recursul în interesul legii reprezintă un mijloc procedural de unificare a practicii judiciare.

4. Scop

Recursul în interesul legii are drept scop „asigurarea interpretării și aplicării unitare a legii” de către instanțele judecătorești⁴².

În legătură cu acest scop – definit de lege – găsim de cuviință să formulăm unele observații.

În primul rând, utilizarea în context de către legiuitor a verbului „a asigura” ar putea conduce la concluzia că recursul în interesul legii este unicul instrument pentru unificarea practicii judiciare. De altfel, chiar Curtea Constituțională consideră că: „Singurul instrument procedural prin care se asigură unificarea practicii judiciare, pornind de la obligativitatea dezlegării problemelor de drept de către instanța supremă, este recursul în interesul legii(...)”⁴³.

În realitate, el reprezintă „ultima soluție”, prin care se pune stavilă perpetuării „răului produs”. Mult mai importante sunt – credem noi – „mijloacele preventive”, cum ar fi, de pildă, recursul în casație ori pronunțarea unei hotărâri prealabile, ambele în competența instanței supreme.

A doua observație vizează accepțiunea termenului „lege”. Deși Proiectul Codului de procedură civilă, spre deosebire de celălalt Proiect, nu prevede expres este indubitabil faptul că

³⁵ Vezi: art. 14 paragraful 3 din Legea nr. 6/2002 referitoare la instanțe și judecători, modificată.

³⁶ Vezi: art. 12 paragraful 2 din Legea nr. 150/2002 – Codul justiției administrative, modificat.

³⁷ Vezi: Legea nr. 67-523/1967. În sensul că legiuitorul român de la 1861 s-a inspirat din legislația franceză – vezi: I. Leș – Tratat de drept procesual civil, op. cit., pag. 668.

³⁸ Vezi: Titlul II, Capitolul III și Titlul III.

³⁹ Vezi: art. 465 alin. (1).

⁴⁰ Vezi, de exemplu: V.M. Ciobanu, G. Boroi, M. Nicolae – Modificările aduse Codului de procedură civilă prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 138/2000, (II), în Revista „Dreptul” nr. 2/2001, pag. 20-21.

⁴¹ De altfel, în literatura de specialitate s-a apreciat că este vorba mai degrabă de un „recurs doctrinar” (Vezi: I. Deleanu – Tratat de procedură civilă, vol. II, Editura „All Beck”, București, 2005, pag. 415).

⁴² Vezi: I. Neagu – Drept procesual penal. Tratat, Editura „Global Lex”, București, 2002, pag. 739 – 740.

⁴³ A se vedea: Decizia Curții Constituționale nr. 104 din 20 ianuarie 2009, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 73 din 6 februarie 2009.

sunt avute în vedere atât legile substanțiale, cât și legile procedurale. Pe de altă parte, după cum ne-am exprimat și cu altă ocazie⁴⁴, considerăm că recursul în interesul legii poate fi promovat nu numai pentru greșita interpretare sau aplicare a legii române, ci și a legii străine aplicabile în calitate de *lex causae* (în cazul litigiilor de drept internațional privat)⁴⁵. În favoarea opiniei noastre invocăm următoarele argumente:

- a) legea străină este un element de drept, ce fundamentează hotărârea instanței române;
- b) greșita interpretare sau aplicare a legii străine semnifică implicit o încălcare a normei conflictuale române;
- c) există un interes practic de a nu se repeta asemenea greșeli, iar dezlegarea dată problemelor de drept este obligatorie pentru instanțe;
- d) atât Constituția, cât și cele două coduri de procedură fac vorbire de „interpretarea și aplicarea unitară a legii” fără nicio distincție după cum este vorba de legea română sau legea străină;
- e) lipsa interesului direct al părților este valabilă pentru toate situațiile în care se promovează recurs în interesul legii;
- f) soluțiile pronunțate trebuie să fie în acord cu reglementările internaționale, ceea ce presupune armonizarea inclusiv sub aspect jurisprudențial;
- g) faptul că poate fi promovat recurs în interesul legii pentru greșita interpretare sau aplicare a normei conflictuale române nu constituie un remediu suficient pentru îndreptarea erorilor de judecată privind legea străină.

O ultimă observație se referă la instanțele pentru care acest instrument procedural este chemat să le unifice practica.

Textul constituțional reprodus mai sus poate conduce la concluzia că sunt vizate „celelalte instanțe judecătorești”, nu și Înalta Curte de Casație și Justiție. Proiectul Codului de procedură civilă face însă vorbire de „toate instanțele judecătorești”, în vreme ce Proiectul Codului de procedură penală trimite la „întreg teritoriul țării”.

Suntem de părere că procesul de unificare a practicii judiciare prin intermediul recursului în interesul legii nu poate ocoli practica instanței supreme.

5. Obiect

Constituie obiect al recursului în interesul legii „chestiunile (problemele) de drept” care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești, prin „hotărâri judecătorești definitive”⁴⁶. Așadar, pe această cale nu sunt supuse verificării elementele de fapt⁴⁷, ci doar cele privitoare la interpretarea și aplicarea legii. În legătură cu acestea din urmă se pune problema ce se înțelege prin „soluționarea diferită”? Întrucât legea trebuie să aibă același înțeles și să producă aceleași efecte indiferent de instanța care o aplică, opinăm că trebuie acceptat sensul cel mai larg al acestor diferențe și nu doar soluțiile diametral opuse.

⁴⁴ A se vedea D. Lupașcu – Drept internațional privat, Editura „Universul Juridic”, București, 2008, pag. 75.

⁴⁵ În sensul că recursul în interesul legii nu poate fi promovat pentru greșita interpretare sau aplicare a legii străine, a se vedea: D. A. Sitaru – Drept internațional privat. Tratat, Editura „Lumina Lex”, București, 2001, pag. 101-102; T. Prescure, C. N. Savu – Drept internațional privat, Editura „Lumina Lex”, București, 2005, pag. 94; O. Ungureanu, C. Jugastru, A. Circa – Manual de drept internațional privat, Editura „Hamangiu”, București, 2008, pag. 142. Autorii citați invocă, în general, următoarele argumente: a) rolul instanței supreme este de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii române, pe întreg teritoriul țării; b) părțile nu au interes direct să solicite promovarea acestei căi de atac, întrucât soluția nu are efect asupra hotărârii supuse examinării.

⁴⁶ Semnalăm unificarea terminologică în cele două proiecte cu privire la semnificația noțiunii „hotărâre definitivă”.

⁴⁷ Vezi: I. Leș – Tratat de drept procesual civil, op. cit., pag. 671.

Situația se complică în cazul „lacunelor legislative care, în mod logic, nu se interpretează, ci se înlătură”. Într-o atare situație instanța supremă are de verificat dacă, eventual „rețeta proprie” coincide cu ceea ce au statuat instanțele inferioare și, în final, să pronunțe „dezlegarea obligatorie”.

Hotărârile judecătorești definitive pot să provină de la orice instanță, neavând relevanță felul acestora și modalitatea în care au dobândit caracter definitiv. O semnificație aparte o au însă hotărârile prin care se soluționează căile de atac, îndeosebi cele pronunțate în soluționarea recursului (în casație).

Nu este exclusă nici varianta ca hotărârile definitive să aparțină aceleiași instanțe, întrucât, în sens larg, prin „instanță de judecată” se înțelege orice complet de judecată investit cu soluționarea unei cauze.

Hotărârile pronunțate de alte organe cu atribuții jurisdicționale (cum ar fi: instanțele arbitrale; organele administrative cu activitate jurisdicțională, etc.) pot fi supuse examinării pe calea recursului în interesul legii numai în măsura în care s-a exercitat controlul judecătoresc asupra lor și problema de drept a fost soluționată diferit de instanțele judecătorești.

Pe bună dreptate, s-a remarcat că: „Simpla existență a două hotărâri care să fi statuat în mod diferit asupra unor probleme de drept nu justifică prin ea însăși exercitarea recursului în interesul legii”⁴⁸. Aceasta pentru că scopul instituției este să unifice „practica”, adică ceea ce poate fi calificat drept „deprindere, obicei, rutină”⁴⁹, fiind excluse cazurile izolate.

Cade în competența exclusivă a instanței supreme să aprecieze dacă este vorba sau nu de o practică neunitară.

6. Calitate procesuală

Există unele diferențe în cele două proiecte cu privire la legitimarea procesuală activă. Astfel, în timp ce procedura civilă prevede ca titulari procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (care poate acționa din oficiu ori la cererea ministrului justiției și libertăților cetățenești), colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, colegiile de conducere ale curților de apel și Avocatul Poporului, procedura penală elimină Avocatul Poporului și adaugă colegiile de conducere ale parchetelor de pe lângă curțile de apel.

Este oare justificată această diferență de specificul celor două materii?

În opinia noastră răspunsul nu poate fi decât negativ, iar acordarea calității procesuale trebuie să țină cont de substanța atribuțiilor conferite de lege fiecăruia dintre titulari.

Dacă în cazul procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție soluția este tradițională în dreptul românesc și are în vedere rolul și atribuțiile conferite Ministerului Public de Legea nr. 304/2004 *privind organizarea judiciară*⁵⁰, unele discuții se pot face în legătură cu ceilalți titulari.

În prealabil însă este necesară precizarea că ministrul justiției și libertăților cetățenești nu poate declanșa direct această procedură, ci doar poate cere procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție să acționeze.

⁴⁸ Vezi: I.Leș – Tratat de drept procesual civil, op. cit., pag. 672.

⁴⁹ Vezi: Dicționarul explicativ al limbii române, Editura „Academiei Republicii Socialiste România”, București, 1984, pag. 730.

⁵⁰ Avem în vedere îndeosebi dispozițiile art. 4 alin. (1) potrivit cărora: „În activitatea judiciară Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor” și cele ale art. 63 din legea menționată.

Autoritatea constituțională a ministrului asupra procurorilor⁵¹ ori dreptul de control conferit de lege⁵² asupra activității acestora nu pot întemeia concluzia că procurorul general trebuie să se conformeze necondiționat acestei cereri⁵³, ci are un drept de apreciere.

În privința colegiilor de conducere, nici legea⁵⁴, nici regulamentele⁵⁵ nu le conferă atribuții în domeniul unificării practicii judiciare.

La curtea de apel colegiul de conducere „hotărăște cu privire la problemele generale de conducere (...)”⁵⁶, iar la parchetul de pe lângă curtea de apel „avizează problemele generale de conducere (...)”⁵⁷.

Atribuții în domeniu au președintele (indirect), vicepreședintele și președinții de secție de la instanțe. La parchete, procurorii din secția judiciară „identifică cazurile de aplicare neunitară a legii și fac propuneri motivate pentru promovarea recursului în interesul legii”⁵⁸, pe care le prezintă conducătorului parchetului.

Iată de ce considerăm că nu colegiile de conducere, ci președintele curții de apel, respectiv procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel ar putea să inițieze declanșarea unui recurs în interesul legii. Această posibilitate ar trebui să o aibă deopotrivă procurorul general al parchetului de pe lângă curtea de apel și în materie civilă, în acele situații în care Ministerul Public participă în procesul civil.⁵⁹

Spunem „inițieze” pentru că, în concepția noastră, ei ar trebui să se adreseze procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție care, dispunând de aparatul necesar, poate acoperi toate aspectele acestei proceduri.

Obiecțiuni suplimentare avem cu privire la conferirea legitimității procesuale active colegiului de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție⁶⁰. Acesta, potrivit legii, este format din președinte, vicepreședinte și 9 judecători aleși în adunarea generală. Recursul în interesul legii se judecă de Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, din care fac parte toți judecătorii în funcție ai instanței.

Adoptând, în colegiul de conducere, hotărârea de promovare a recursului în interesul legii membrii acestui organ de conducere nu se limitează doar la constatarea practicii neunitare, ci (după cum o spune expres Proiectul Codului de procedură penală) propun o soluție. Cu alte cuvinte își exprimă părerea anterior judecării pe care inclusiv ei ar trebui să o facă, ceea ce îi face

⁵¹ Vezi: art. 131 alin. (1) din Constituție, republicată.

⁵² Vezi: art. 69 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

⁵³ În același sens, vezi: I.Leș – Tratat de drept procesual civil, op. cit., pag. 670.

⁵⁴ Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005, cu modificările și completările ulterioare.

⁵⁵ Avem în vedere: a) Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, republicat în temeiul Hotărârii nr. 1/2005 a Colegiului de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 855 din 22 septembrie 2005; b) Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 387/2005, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 958 din 28 octombrie 2005; c) Regulamentul de ordine interioară al parchetelor, aprobat prin Ordin al ministrului justiției nr. 529/C/2007, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 154 din 5 martie 2007.

⁵⁶ Vezi: art. 49 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

⁵⁷ Vezi: art. 96 alin. (1) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

⁵⁸ A se vedea, de exemplu: art. 78 alin. (1) lit. c) din Regulamentul de ordine interioară al parchetelor.

⁵⁹ A se vedea: art. 87 din Proiectul Codului de procedură civilă.

⁶⁰ Și alți autori au rezerve în legătură cu această propunere. Vezi, de exemplu: I. Leș – Asigurarea unei jurisprudențe unitare în perspectiva viitorului Cod de procedură civilă, Revista „Dreptul” nr. 11/2008, pag. 25 – 33.

incompatibili. Nu credem că îndepărtarea de la judecată a președintelui (cel care convoacă și prezidează Secțiunile Unite), vicepreședintelui și celorlalți membri ai colegiului de conducere ar fi de dorit.

De altfel, ambele proiecte prevăd obligația tuturor judecătorilor în funcție să participe la ședința Secțiunilor Unite, „cu excepția celor care din motive obiective nu pot participa”. Or participarea la ședința colegiului de conducere nu este – în opinia noastră – un „motiv obiectiv” în sensul dispoziției enunțate.

Sunt și alte aspecte care ridică semne de întrebare în privința acestei atribuții a colegiului de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție. De exemplu, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție – în calitate de președinte al colegiului de conducere – ar trebui să semneze cererea de recurs în interesul legii și tot el să o primească și să desemneze judecătorii raportori; la întocmirea raportului – în procedura penală – ar trebui să fie avute în vedere toate elementele de documentare din cerere, ș.a.

O propunere deja salută⁶¹ este includerea în sfera subiectelor cărora Proiectul Codului de procedură civilă le atribuie calitate procesuală a Avocatului Poporului⁶², în considerarea rolului constituțional al acestuia de apărător al „drepturilor și libertăților persoanelor fizice”⁶³.

Pentru identitate de rațiune soluția ar trebui să fie extinsă și în materie penală.

Tot în legătură cu legitimarea procesuală semnalăm o viziune diferită între cele două proiecte, în sensul că dacă în penal titularii au posibilitatea să aprecieze dacă promovează sau nu acest mijloc procedural, în civil „au îndatorirea” să o facă.

În opinia noastră această din urmă formulă este mai potrivită, dat fiind imperativul social al unității jurisprudențiale.

7. Termen

Proiectele analizate – la fel ca și codurile în vigoare – nu prevăd un termen de exercitare a recursului în interesul legii. Drept urmare, acesta poate fi introdus oricând⁶⁴, cu precizarea că titularii menționați au îndatorirea de a acționa ori de câte ori au cunoștință de existența unei practici neunitare, atâta timp cât dispoziția legală interpretată diferit nu a fost modificată sau abrogată.

8. Conținutul cererii

În vreme ce Proiectul Codului de procedură civilă „tace” referitor la acest aspect, celălalt proiect impune cererii un conținut aproape identic cu cel al raportului.

Dacă acceptăm că autorul cererii trebuie să propună și o soluție, atunci el trebuie să-și susțină cu argumente – extrase dintr-o documentare temeinică – propunerea pe care o face. Această documentare ar trebui să aibă în vedere nu numai jurisprudența relevantă a Curții Constituționale, a Curții Europene a Drepturilor Omului sau, după caz, a Curții de Justiție a

⁶¹ În acest sens, vezi: I. Leș – Asigurarea unei jurisprudențe unitare în perspectiva viitorului Cod de procedură civilă, op. cit., pag. 28.

⁶² Și în alte țări, cum ar fi: Spania, Bulgaria, etc., Avocatul Poporului poate promova recurs în interesul legii.

⁶³ Vezi: art. 58 alin. (1) din Constituție, republicată.

⁶⁴ Nici legislația franceză nu prevede un termen de exercitare a recursului în interesul legii. În alte sisteme de drept este stabilit un astfel de termen, cum ar fi, de exemplu: legea spaniolă de procedură civilă, care prevede termenul de un an de la data ultimei hotărâri sau Codul de procedură civilă argentinian, unde termenul este de 10 ani. (A se vedea: I. Leș – Tratat de drept procesual civil, op. cit., pag. 673).

Comunităților Europene, și a opiniilor exprimate în doctrină, relevante în domeniu⁶⁵, ci și a jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Prin urmare, cererea ar trebui să cuprindă soluțiile diferite date problemei de drept și motivarea acestora, precum și propunerea motivată cu privire la soluția ce urmează a fi pronunțată, cu indicarea, după caz, a datelor de mai sus.

În ambele materii, cererea de recurs în interesul legii trebuie să fie însoțită de copii ale hotărârilor judecătorești definitive din care rezultă că problema de drept care formează obiectul judecății a fost soluționată diferit⁶⁶. Dacă nu se probează rezolvarea diferită în modul arătat, cererea va fi respinsă ca inadmisibilă.

9. Competența

Ambele proiecte mențin soluția actuală, constând în judecarea recursului în interesul legii de Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Este oare aceasta cea mai potrivită formulă? În ce ne privește, avem îndoieli serioase, pentru motivele pe care le vom arăta în continuare.

Astfel, în prezent la Înalta Curte de Casație și Justiție (potrivit schemei de personal) funcționează 121 de judecători⁶⁷ (inclusiv președintele și vicepreședintele), care în cursul anului 2008 au avut de soluționat 39.241 dosare⁶⁸. Constituirea în Secții Unite a instanței supreme nu este ușor de realizat în condițiile date și cu atât mai puțin după intrarea în vigoare a noilor coduri, când se estimează că volumul de activitate va crește considerabil și, în mod corespunzător, numărului personalului. Pe de altă parte, principiul specializării funcționează inclusiv la acest nivel. Întrucât cvorumul de ședință este de cel puțin 2/3, în oricare dintre cele patru materii este posibil ca la Secțiile Unite să nu participe niciun judecător de la secția corespunzătoare naturii problemei de drept supusă dezbaterii.

Chiar în ipoteza în care ar participa toți judecătorii secției, în nicio situație nu ar putea forma majoritatea celor prezenți, pentru a impune opinia lor. Așadar – cu excepția cazurilor în care problema de drept ar fi comună pentru două sau mai multe secții – deciziile prin care se soluționează recursurile în interesul legii ar putea fi adoptate și numai de judecători nespecializați în materia respectivă.

Sunt doar câteva dintre argumentele pentru care socotim potrivită revenirea la soluția legiuitorului român din 1932, adică judecarea recursului în interesul legii de către secția de specialitate. Când problema de drept ar fi comună pentru mai multe secții s-ar putea crea o secție mixtă⁶⁹, formată dintr-un număr egal de judecători de la fiecare dintre secțiile implicate, astfel încât împreună să atingă efectivul unei secții.

În favoarea propunerii noastre invocăm și faptul că în ambele reglementări sesizarea Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor probleme de drept este judecată de secția corespunzătoare sau,

⁶⁵ La care fac referire art. 465 alin. (3) din Proiectul Codului de procedură penală.

⁶⁶ Propunem eliminarea alin. (4) al art. 465 din Proiectul Codului de procedură penală deoarece are același conținut ca și art. 466.

⁶⁷ Împărțiți pe secții astfel: Secția civilă și de proprietate intelectuală – 35; Secția penală – 35; Secția comercială – 24; Secția de contencios administrativ și fiscal – 25.

⁶⁸ Cel mai ridicat volum de activitate s-a înregistrat la Înalta Curte de Casație și Justiție în anul 2005, respectiv 55.959 dosare.

⁶⁹ În doctrina juridică din Tunisia s-a apreciat că pentru unificarea practicii cea mai bună soluție nu o reprezintă Secțiile Reunite ale Curții de Casație, ci „crearea de Secții Mixte după modelul sistemului francez sau Camera Superoară Civilă de la Curtea Supremă din Germania”. A se vedea: M.L. Hachem – op. cit.

după caz, de secțiile comune⁷⁰. Decizia pronunțată în această procedură este obligatorie pentru instanțe cel puțin în aceeași măsură ca și cea rezultată în urma unui recurs în interesul legii.

10. Măsurile premergătoare judecării

Potrivit proiectelor, la primirea cererii, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție desemnează trei judecători, specializați în materia supusă dezbaterii, pentru a întocmi un raport asupra recursului în interesul legii.

Desemnarea celor trei raportori pare să se justifice prin nevoia de a pregăti corespunzător judecata. Propunerea lor are o „greutate” superioară cazului în care ar fi un singur raportor. Cu toate acestea, nu trebuie ignorat faptul că inclusiv în acest cadru se poate ajunge la divergențe, iar partajarea răspunderii între mai multe persoane nu este întotdeauna benefică.

Sunt motive pentru care agreeăm varianta desemnării unui raportor și credem că ar fi de preferat ca el să fie prim – magistratul asistent, care participă la ședința Secțiilor Unite.

Când, din analiza copiilor hotărârilor judecătorești definitive care au fost anexate, rezultă că problema de drept nu a fost soluționată diferit, nu sunt necesare alte verificări, iar concluzia raportului ar trebui să fie de respingere ca inadmisibilă a cererii.

În celelalte cazuri, raportorii efectuează o documentare proprie ce vizează aceleași aspecte ca și cele menționate în cuprinsul cererii. Suplimentar se prevede consultarea unor „specialiști recunoscuți” în materia respectivă. Numai că, dacă în materie penală aceasta este prevăzută ca posibilitate a președintelui Înaltei Curți de Casație și Justiție, la solicitarea judecătorilor desemnați cu întocmirea raportului, în civil, fără vreo mențiune cu privire la implicarea judecătorilor desemnați, președintele instanței supreme „va solicita” opinia specialiștilor.

Este posibil ca acest demers să nu fie necesar în toate cazurile, fapt pentru care formula din Proiectul Codului de procedură penală credem că este cea corespunzătoare⁷¹.

O altă problemă este semnificația sintagmei „specialiști recunoscuți”. În absența vreunei limitări în lege ne raliem la opinia că, în principiu, ei pot proveni din orice domeniu juridic⁷², indiferent de faptul dacă anterior și-au exprimat sau nu (în doctrină) opinia cu privire la problema pusă în discuție.

O excepție o constituie – credem noi – magistrații⁷³ și categoriile profesionale asimilate acestora, pentru care este prevăzută interdicția de a exercita orice altă funcție publică sau privată, cu excepția funcțiilor didactice din învățământul superior, precum și a celor de instruire din cadrul Institutului Național la Magistraturii și Școlii Naționale de Grefieri⁷⁴.

Eventualului reproș că exprimarea unei opinii nu înseamnă exercitarea unei funcții i-am răspunde în sensul că, în cazul analizat, suntem în prezența unei forme a „expertizei” la care fac referire dispozițiile art. 318 alin. (3) din Proiectul Codului de procedură civilă, și, respectiv, art. 170 alin. (8) din Proiectul Codului de procedură penală. Cu excepțiile pe care cele două proiecte la

⁷⁰ Vezi: art. 503 și 504 din Proiectul Codului de procedură civilă și art. 469 din Proiectul Codului de procedură penală.

⁷¹ În sensul că opțiunea manifestată de autorii Proiectului Codului de procedură civilă este judicioasă „având în vedere numărul relativ redus al recursurilor în interesul legii și importanța lor deosebită pentru unitatea jurisprudenței” – vezi: I. Leș – Asigurarea unei jurisprudențe unitare în perspectiva viitorului Cod de procedură civilă, op. cit., pag. 29.

⁷² În acest sens, vezi: I. Leș – Asigurarea unei jurisprudențe unitare în perspectiva viitorului Cod de procedură civilă, op. cit., pag. 29.

⁷³ Din considerente legate de „prestigiu” și prof. Leș are rezerve cu privire la consultarea magistraților, fără să-i excludă de plano. Vezi: I. Leș - op. cit., pag. 29.

⁷⁴ Vezi: art. 5 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 *privind statutul judecătorilor și procurorilor*, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

prevăd și cele impuse de specificul acestei proceduri, toate celelalte reguli privind expertiza, inclusiv plata specialiștilor, se aplică în mod corespunzător.

Cât privește „recunoașterea”, apreciem că aceasta ține de notorietatea și reputația profesională a persoanei respective, nefiind rezultatul unei operațiuni administrative de selecție (cum ar fi, de exemplu o evidență oficială la nivelul Ministerului Justiției și Libertăților Cetățenești).

Cum legea nu distinge, credem că de la consultare nu pot fi excluși specialiștii străini.

Pot fi consultați unul sau mai muți specialiști, care trebuie să-și exprime opinia în scris. Aceasta este avută în vedere la întocmirea raportului, fiind menționată în conținutul acestuia. Opinia specialiștilor se poate impune doar prin forța argumentelor care o susțin.

Misiunea specialistului se încheie în momentul transmiterii opiniei la instanță, nefiind posibil – în lipsa unor prevederi în acest sens – ca el să fie chemat în fața Secțiilor Unite, pentru a da explicații suplimentare⁷⁵.

Separat de raport, judecătorii raportori au obligația de a întocmi și motiva „proiectul soluției ce se propune a fi dată recursului în interesul legii”. Practic este vorba de proiectul minutei propuse și al considerentelor pe care se sprijină. Eventualele divergențe de opinii se rezolvă după regulile dreptului comun.

După primirea raportului și a proiectului soluției propuse, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție fixează termenul de judecată și, cu cel puțin 20 de zile înainte de termenul sorocit, convoacă ședința Secțiilor Unite.

Odată cu adresa de convocare, fiecărui judecător i se înmânează o copie a raportului și a proiectului soluției propuse.

Părțile la care se referă hotărârile anexate cererii nu se citează, procedura fiind lipsită de contradictorialitate.

11. Judecarea recursului în interesul legii

La ședința Secțiilor Unite sunt obligați să participe toți judecătorii în funcție ai Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu excepția celor care din motive obiective nu pot participa. Legea nu arată ce se înțelege prin „motive obiective”; acestea urmează a fi apreciate de către președintele instanței. Se găsește în această situație, de exemplu, judecătorul care se află în concediu (de odihnă, medical, etc.), face parte din Biroul Electoral Central, este într-o delegație în străinătate, ș.a.

Ședința este legal constituită dacă sunt prezenți cel puțin 2/3 din numărul judecătorilor în funcție.

Secțiile Unite sunt prezidate de președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție, iar în lipsa acestuia, de vicepreședinte sau de un președinte de secție.

La ședințele Secțiilor Unite participă prim – magistratul – asistent sau, în lipsa acestuia, magistratul – asistent șef desemnat de președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Susținerea recursului în interesul legii în fața Secțiilor Unite se propune să se facă, după caz, de titularul sau reprezentantul entității care exercită acest mijloc procedural. Concret, în procedura civilă sunt menționați procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sau procurorul desemnat de acesta, judecătorul desemnat de colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, respectiv al curții de apel ori de Avocatul Poporului sau un reprezentant al acestuia. Celălalt proiect se referă la procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sau procurorul desemnat de acesta,

⁷⁵ În același sens, vezi: I. Leș – idem, pag. 29.

judecătorul desemnat de colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție, respectiv al curții de apel ori procurorul desemnat de colegiul de conducere al parchetului de pe lângă curtea de apel.

Dacă în privința procurorului general și a Avocatului Poporului (sau a persoanelor desemnate de aceștia) nu avem nicio obiecțiune, considerăm că este nepotrivită (din rațiuni legate de natura funcției și a entității pe care o reprezintă) susținerea recursului în interesul legii de către judecătorul sau procurorul desemnat de colegiul de conducere. În aceste situații propunem ca susținerea cererii să se realizeze tot de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sau procurorul desemnat de acesta.

Cu privire la caracterul ședinței de judecată, în absența unei derogări în lege se aplică regula în materie, adică publicitatea.

Pentru a urgenta lămurirea problemei de practică neunitară a autorii celor două proiecte propun un termen de cel mult 3 luni, calculat de la data sesizării instanței, pentru soluționarea recursului în interesul legii, propunere pe care o apreciem ca fiind justificată.

Hotărârea prin care se soluționează recursul în interesul legii este un act colectiv al Înaltei Curți de Casație și Justiție, iar nu a unei părți din numărul judecătorilor care o compun⁷⁶. Drept consecință, judecătorii care au alte opinii se vor alătura opiniei majoritare, nefiind admise abțineri de la vot.

Hotărârea se adoptă cu majoritatea voturilor judecătorilor prezenți.

12. Conținutul hotărârii și efectele ei

Hotărârea prin care se soluționează cererea este o decizie, pronunțată numai în interesul legii, în sensul că nu are efecte asupra hotărârilor judecătorești examinate și nici cu privire la situația părților din acele procese.

„Satisfacția” este minimă câtă vreme aplicarea unitară a legii pentru trecut pălește în confruntarea cu puterea lucrului judecat, în interesul conservării stabilității raporturilor juridice. Iată de ce socotim impropriu denumirea acestei instituții juridice, care, pe de o parte, nu este un „recurs” (în înțelesul de cale de atac), iar pe de altă parte servește doar parțial „interesul legii”.

Nu putem ignora nici faptul că legiuitorul a fost prudent folosind sintagma „interpretarea și aplicarea **neunitară** a legii” și nu „interpretarea și aplicarea **corectă** a legii”. Interpretarea dată de instanța supremă este prezumată a fi corectă (doar în mod relativ).

În luarea deciziei Secțiunile Unite au libertatea de apreciere, putând să primească sau nu propunerea de soluționare a titularului cererii ori cea a raportorilor. De asemenea, nu sunt ținute de dezlegările date problemei de drept prin hotărârile anexate cererii, având libertatea să adopte o soluție nouă. Aceasta nu poate fi orice soluție, întrucât interpretând legea judecătorul nu poate genera un efect care să treacă „peste intenția exprimată de lege”⁷⁷. În alți termeni, soluția nu poate fi nici **extra legem**, nici **contra legem**.

Decizia trebuie motivată în cel mult 30 de zile de la pronunțare și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I. Neredactarea în termen a deciziei poate atrage răspunderea disciplinară a persoanei vinovate.

Proiectul Codului de procedură civilă prevede un termen pentru publicare de cel mult 15 zile de la motivare, dispoziție care ar trebui să se regăsească și în celălalt proiect. Aceasta

⁷⁶ Vezi: art. 26 din Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

⁷⁷ Vezi: G. Hirsch – Conceptul de separare a puterilor în stat, precum și „pârghii și contraponderi” – Relevanța pentru jurisprudență, în Revista „Justiția în actualitate” nr. 3/2008, pag. 38 – 41 (articol publicat prin bunăvoința Deutsche Richterzeitung).

presupune transmiterea de îndată a deciziei motivate către Monitorul Oficial, fiind de preferat un text de lege în acest sens.

Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe de la data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Precizarea finală este de natură să curme controversa creată de faptul că reglementarea în vigoare în materie penală prevede că această decizie se publică „și pe pagina de internet a Înaltei Curți de Casație și Justiție”⁷⁸.

Dezbateri aprinse a generat problema obligativității deciziei pronunțată în această procedură sub imperiul codurilor în vigoare⁷⁹.

Această dispută a fost amplificată de ezitățile legiuitorului și măsurile diferite în cele două materii.

În esență, mai mulți autori au considerat – nu fără argumente – că obligativitatea acestor decizii încalcă principiile constituționale de înfăptuire a justiției în numele legii, al independenței judecătorilor și supunerii lor numai legii⁸⁰.

Fiind sesizată cu această problemă (invocată în materie civilă), Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate, apreciind că nu se aduce atingere principiilor invocate și că soluția legislativă nu contravine nici jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la dreptul oricărei persoane la un proces echitabil⁸¹.

Pentru a se înlătura orice echivoc în această privință – în condițiile în care nu întotdeauna toți judecătorii manifestă un atașament deplin la unele decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție – achiesăm la propunerea consacării constituționale a forței obligatorii a deciziilor pronunțate în soluționarea recursurilor în interesul legii⁸², după modelul altor state⁸³.

În legătură cu „obligativitatea”, suntem de părere că aceste decizii au eficiență juridică doar pe durata cât legea pe care o interpretează este în vigoare și nu a suferit modificări. Cum uneori voința legiuitorului este îndoielnică, găsim potrivită propunerea de a se stabili prin lege obligația Secțiilor Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție de a se autosesiza, de îndată ce au luat cunoștința de intervenția legislativă care a afectat dispoziția interpretată și de a statua că respectiva decizie încetează să-și mai producă efectele⁸⁴.

Chiar dacă, prin lege, obligativitatea vizează doar instanțele de judecată, decizia pronunțată într-un recurs în interesul legii nu este lipsită de orice semnificație juridică pentru alte instituții sau persoane, ci are o valoare orientativă, putându-se impune prin forța argumentelor care o întemeiază.

⁷⁸ Vezi: art. 414² alin. (2) din Codul de procedură penală.

⁷⁹ A se vedea, de exemplu: I. Deleanu – Modificări și completări, implicite sau explicite, ale Codului de procedură civilă, în Revista „Curierul Judiciar” nr. 9/2005, pag. 94 și urm.; H. Diaconescu – Discuții privind neconstituționalitatea instituirii caracterului obligatoriu pentru instanțele judecătorești al dezlegărilor date problemelor de drept prin deciziile emise de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite în recursul în interesul legii, în Revista „Dreptul” nr. 12/2006, pag. 90 – 113.

⁸⁰ Vezi, de exemplu: I. Deleanu, V. Deleanu – Hotărârea judecătorească, Editura Servo – Sat, Arad, 1998, pag. 408 – 409; H. Diaconescu – op. cit., pag. 90 – 112.

⁸¹ Vezi: Decizia nr. 93/2000 a Curții Constituționale, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 444 din 8 septembrie 2000.

⁸² Vezi în acest sens: G.I. Chiuzbaian – Sistemul puterii judecătorești, Editura „Continent” XXI, București, 2002, pag. 359.

⁸³ Ca, de exemplu: Ungaria.

⁸⁴ Vezi în acest sens: Nota redacției la articolul „Discuții privitoare la modul de angajare a răspunderii asigurătorului în cadrul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru pagube produse prin accidente de autovehicule” (autor A. C. Rus), în Revista „Dreptul” nr. 7/2006, pag. 57.

Această decizie nu este „lege”, ci are doar menirea de a orienta în aceeași direcție practica instanțelor judecătorești în dezlegarea unor probleme de drept.

În ultimă instanță, judecătorul este cel chemat să interpreteze și să aplice în mod corect legea și este răspunzător de modul în care o face.

Concluzii

Din cele ce preced se poate conchide că:

- 1) garantul constituțional al practicii unitare este Înalta Curte de Casație și Justiție;
- 2) unificarea practicii judiciare este o garanție a egalității în fața legii și asigurării securității raporturilor juridice;
- 3) procesul de unificare a practicii judiciare este complex și presupune un efort conjugat al mai multor instituții;
- 4) recursul în interesul legii este doar unul dintre mijloacele procedurale chemate să unifice practica judiciară;
- 5) decizia pronunțată în recursul în interesul legii, în pofida obligativității sale, nu se confundă cu legea și nu are eficiență juridică **extra lege** ori **contra legem** sau peste limitele temporale ale textului de lege pe care-l interpretează;
- 6) proiectele noilor coduri de procedură civilă și, respectiv, penală îmbunătățesc – limitat și neunitar – reglementarea recursului în interesul legii.